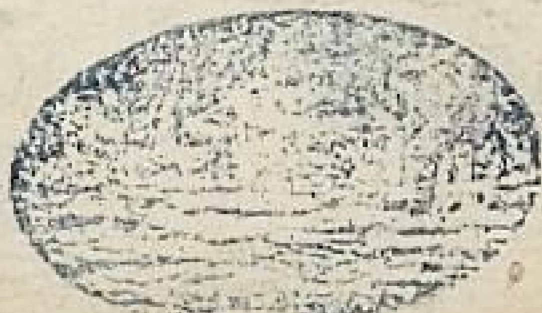
هذا كتاب رحمة الأمة في اختلاف الائمة للشيخ محمد الدمشقي العثماني ...

فقادري ٦١٠٧

بعدنا الاصناف قسمت الصدقات على الموجودين وكذا استوعب
المالك الاصناف ان انحصر المستحقون في البلد ووفا بهم
المال والا يجب اعطا ثلثة ولو عدم الاصناف من البلد
وجب النقل وبعضهم رجع على الباقين والاصناف
الثمانية هم الفقرا والمساكين والعاملون عليها والمولفة
قلوبهم وفي الرقاب والغارمين وفي سبيل الله وابن
السبيل والفقير عندنا حنيفة ومالك هو الذي له بعض
كفاية ويعوزه باقيها والمسكين عندهما هو الذي لا شي
له وقال الشافعي واحمد بل الفقير هو الذي لا شي
له والمسكين هو الذي له بعض كفاية ما يكفيه واختلفوا
في المولفة قلوبهم فذهب ابو حنيفة الى ان حكمهم منسوخ
وهي رواية عن احمد والمشهور عن مذهب مالك انه لم
يبق للمولفة سهم لغناء المسلمين عنهم وعنه رواية
اخرى انه ان احتيج اليهم في بلد وثغر استانف
الامام لوجود العلة وللشافعي قولان اظهرهما هل يعطون
بعد النبي صلى الله عليه وسلم ام لا الاصح انهم يعطون
من الزكوة وان حكمهم غير منسوخ وهي رواية عن احمد
وهل يأخذ العامل على الصدقات من الزكوة او عن عمله
قال ابو حنيفة واحمد هو عن عمله وقال مالك والشافعي هو

كراسه ٧



من الزكوة وعن احمد يجوز ان يكون العامل على الصدقات
عبدا او من ذوي القربى وعنه في الكافر روايتان وقال
ابو حنيفة ومالك والشافعي لا يجوز والرقاب هم
المكاتبون عند الثلاثة الا ان المكاتب يجوز عند ابي حنيفة
والشافعي دفع الزكوة الى المكاتبين ليؤدوا ذلك
عن الكتابة وقال مالك لا يجوز لان الرقاب عنده
العبيد الارقاء وعند مالك يشترى من الزكوة رقبة
كاملة فيعتق وهو رواية عن احمد والغارمون هم
المدينون بالاتفاق وفي سبيل الله الغزاة وقال احمد
في اظهر روايتيه الحج في سبيل الله وابن السبيل المسافر
بالاتفاق وهل يدفع الى الغارم مع الغنى قال الثلاثة
لا والاظهر عند الشافعي نعم واختلفوا في صفة
ابن السبيل بعد الاتفاق على سهمه فقال ابو حنيفة ومالك
ابن السبيل من كان له مال في وطنه وهو في مكان لا
شيء له وعند ابي حنيفة هو المجتاز دون المنشي للسفر
وقال الشافعي هو المجتاز والمنشي وعن احمد روايتان
اظهرهما انه المجتاز فصل وهل يجوز للرجل
ان يعطي زكوته كلها مسكينا واحدا قال ابو حنيفة واحمد
يجوز اذا لم يخرجه الى الغنى وقال مالك يجوز وان

اخرجه

اخرجه الى الغنى اذا من اعطاه بذلك وقال الشافعي
اقل ما يعطى من كل جنس ثلاثة اصناف فصل
واختلفوا في نقل الزكوة من بلد الى بلد فقال ابو حنيفة
يكره الا ان ينقلها الى قرابة محتاجة او الى قوم هم
امس حاجة من اهل بلده فلا يكره وقال مالك لا يجوز
الا ان تقع باهل بلد حاجة فينقلها الامام اليهم على سبيل
النظر والاجتهاد وللشافعي قولان اصحهما عدم النقل
والمشهور عن احمد انه لا يجوز نقلها الى بلد اخر تقصر فيه
الصلاة مع وجود المستحقين في البلد المنقول عنه فصل
فصل واتفقوا على انه لا يجوز دفع الزكوة
الى كافر واجاز الزهري وابن سيرين الى اهل الذمة
والظاهر من مذهب ابي حنيفة جواز دفع زكاة الفطرة
والكفارة الى الذمي واختلفوا في صفة الغني الذي لا
يجوز دفع الزكوة اليه فقال ابو حنيفة هو الذي يملك
نصابا من اي مال كان والمشهور من مذهب مالك جواز دفع
الزكوة الى من يملك اربعين درهما قال القاضي عبد الوهاب
لم يحد مالك لذلك حدا فانه قال يعطى من له الخادم
والمسكن والدابة التي لا غنى له عنها وقال من له اربعون
درهما قال وللعامل ان ياخذ الصدقات وان كان غنيا

ومذهب الشافعي الاعتبار بالكفاية فله ان ياخذ مع عدمها وان كان له اربعون او اكثر وليس له ان ياخذ مع وجودها وان قلّ ما معه وان كان مشتغلا بالعلم الشرعي ولو اقبل على الكسب لانقطع عن التحصيل حل له اخذ الزكوة ومن اصحابه من قال ان كان ذلك المشتغل يرجى نفع الناس به جاز له الاخذ والا فلا واما من اقبل على نوافل العبادات وكان الكسب يمنعه عنها فلا يحل له اخذ الزكوة لان المجاهدة في الكسب مع قطع الطمع عن الناس اولى من الاقبال على نوافل العبادات مع الطمع بخلاف تحصيل العلم فانه فرض كفاية والخلق يحتاجون الى ذلك واختلفت الرواية عن احمد فروى عنه اكثر اصحابه انه متى ملك خمسين درهما او قيمتها ذهبا لم تحل له الزكوة وروى عنه ان الغنا المانع ان يكون للشخص كفاية على الدوام من تجارة او اجرة عقار او صناعة او غير ذلك واختلفوا فيمن يقدر على الكسب لصحته وقوته هل يجوز له الاخذ فقال ابو حنيفة ومالك يجوز وقال الشافعي واحمد لا يجوز ومن دفع زكاته الى رجل ثم علم انه غني اجزاه ذلك عند ابي حنيفة وقال مالك لا يجزيه وعن الشافعي قولان اصحهما لا يجزيه وعن احمد روايتان كالمذهبين اظهرهما انه يجوز

فصل

واتفقوا

فصل واتفقوا على انه لا يجوز دفع الزكوة الى الوالدين وان علوا والمولودين وان سفلوا الا مالكا فانه اجاز الى الجد والجدة وبني البنين لسقوط نفقتهم عنه وهل يجوز دفعها الى من يرثه من اقاربه بالاخوة والعمومة قال الثلاثة يجوز وعن احمد روايتان اظهرهما انه لا يجوز

فصل واتفقوا على انه لا يجوز دفعها الى عبد واجاز ابو حنيفة والشافعي دفعها الى عبد غيره اذا كان سيده فقيرا وهل يجوز دفعها الى الزوج قال ابو حنيفة لا يجوز وقال الشافعي يجوز وقال مالك ان كان يستعين بما ياخذ من زكوة زوجته على نفقتها لا يجوز وان كان يصرفه على غير نفقتها كاولاده الفقراء من غيرها او نحو ذلك جاز وعن احمد روايتان اظهرهما المنع واتفقوا على منع الاخراج لبناء مسجد او تكفين ميت

فصل واجمعوا على تحريم الصدقة المفروضة على بني هاشم وهم خمس بطون ال علي وال العباس وال جعفر وال عقيل وال الحارث بن عبد المطلب واختلفوا في بني عبد المطلب فحرمها مالك والشافعي واحمد في احدى روايتيه وجوزها ابو حنيفة وحرمها احمد على موالي بني هاشم وهو الاصح من مذهب احمد والشافعي

كتاب الصوم

كتاب الصوم

كتاب الصوم

اجمعوا علي ان صيام شهر رمضان فرض واجب علي المسلمين
وانه احد اركان الاسلام واتفقوا الايمة الاربعة علي انه
يتحتم صومه علي كل مسلم بالغ عاقل طاهر مقيم قادر
علي الصوم وعلي الحايض والنفسا يحرم عليهما فعله بل لو
فعلتاه لم يصح ويلزمهما القضا وعلي انه مباح للحامل والمرضع
الفطر اذا خافتا علي نفسهما او ولديهما لكن لو صامتا صح
فان افطرتا خوفا علي الولد لزمهما القضا والكفارة علي كل
يوم مد علي الراجح من مذهب الشافعي وبه قال احمد
وقال ابو حنيفه لا كفارة عليهما وعن مالك روايتان
احدهما الوجوب علي المرضع دون الحامل والثانية الكفارة
دون القضا **فصل** واتفقوا علي ان المسافر
والمريض الذي يرجى برؤه يباح لهما الفطر فان صاما صح
فان نقضا اكره وقال بعض اهل الظاهر لا يصح في السفر وقال
الاوزاعي الفطر افضل مطلقا من الصوم ومن اصبح صايما
ثم سافر لم يجز له الفطر عند الثلاثه وقال احمد يجوز واختاره
المزني واذا قدم المسافر مفطرا او بري المريض او بلغ الصبي
او اسلم الكافر او طهرت الحايض في اثنا النهار لزمهم
امساك بقية النهار عند ابي حنيفة واحمد وقال مالك لا يستحب
وهو الاصح من مذهب الشافعي واذا اسلم المرتد وجب عليه
قضا

قضا ما فاته من الصوم في حال ردته **فصل**
واتفقوا علي ان الصبي الذي لا يطيق الصوم والمجنون
المطبق غير مخاطبين به لكن يومر به الصبي لسبع ويضرب
علي تركه لعشر وقال ابو حنيفه لا يصح صوم الصبي فلو
افاق المجنون لم يجب عليه قضا ما فاته عند ابي حنيفه
والشافعي وقال مالك يجب وعن احمد روايتان **فصل**
واما المريض الذي لا يرجى برؤه والشيخ الفاني فانه
لا صوم عليهما بل تجب الفدية عند ابي حنيفه وهو الاصح
من مذهب الشافعي لكن قال ابو حنيفه الفدية عن كل
يوم نصف صاع من بر او صاع من تمر وقال الشافعي
عن كل يوم مد وقال مالك لا صوم ولا فدية وهو قول
للشافعي وقال احمد يطعم نصف صاع من بر او شعير
او مد من تمر **فصل** واتفقوا علي ان صوم رمضان
يجب بما برؤية الهلال او بكمال شعبان ثلاثين يوما واختلفوا
فيما اذا حال دون مطلع الهلال غيم او قتر في ليلة الثلاثين
من شعبان فقال الثلاثه لا يجب الصوم وعن احمد روايات
التي نصرها اصحابه الوجوب قالوا ويتعين عليه ان ينويه
من رمضان حكما وانما تثبت روية الهلال عند ابي حنيفة
اذا كانت السما مصحية بشهادة جمع كثير يقع العلم بخبرهم

وفي الغيم بعدل واحد رجلا كان او امراة حرا كان او عبدا
وقال مالك لا يقبل الا عدلان وعن الشافعي قولان وعن
احمد روايتان اظهرهما قبول عدل واحد ولا يقبل في
هلال شوال واحد بالاتفاق وقال ابو ثور يقبل
ومن راى هلال رمضان وحده صام ثم ان راى هلال
شوال افطر سرا وقال الحسن وابن سيرين لا يجب عليه
الصوم برؤيته وحده ولا يصح صوم يوم الشك عند
الثلاثة وقال احمد في المشهور عنه ان كانت السماء
مصحية كره وان كانت مغيمة وجب وان راوا الهلال
بالنهار فهو لليلة المستقبلة عند الثلاثة سواء كان
قبل الزوال او بعده وقال احمد قبل الزوال للماضية وعنه
بعده روايتان **فصل** واتفقوا على انه اذا راى الهلال
في بلد رؤية فاشية فانه يجب الصوم على سائر اهل
الدنيا الا ان اصحاب الشافعي صححوا انه يلزم حكمه
اهل البلد القريب دون البعيد واما البعيد فيعتبر على
ما رجحه امام الحرمين والغزالي والرافعي بمسافة
القصر وعلى ما رجحه النووي باختلاف المطالع كالحجاز
والعراق واتفقوا على انه لا اعتبار بمعرفة الحساب
والمنازل الا في وجه عن ابن سريج من علماء الشافعية

بالنسبة

بالنسبة الى العارف بالحساب **فصل** واتفقوا على
وجوب النية في صوم رمضان وانه لا يصح الا بنية
وقال زفر من اصحاب ابي حنيفة صوم رمضان لا
يفتقر الى النية ويروى ذلك عن عطا واختلفوا في
تعيين النية فقال مالك والشافعي واحمد في اظهر
روايتيه لا بد من التعيين وقال ابو حنيفة لا يجب التعيين
بل لو نوى صوما مطلقا او نفلا جاز واختلفوا في وقتها
فقال مالك والشافعي واحمد وقتها في صوم رمضان
ما بين غروب الشمس الى طلوع الفجر وقال ابو حنيفة
يجوز من الليل فان لم ينو ليلا اجزاته النية الى الزوال
وكذلك قولهم في النذر المعين ويفتقر كل ليلة الى نية
مجددة عند الثلاثة وقال مالك تكفيه نية واحدة من
اول ليلة من الشهر ان يصومه جميعه ويصح النفل بنية
قبل الزوال عند الثلاثة وقال مالك لا يصح بنية من
النهار كالواجب واختاره المزني **فصل** واجمعوا
على ان من اصبح صائما وهو جنب ان صومه صحيح وان
المستحب الاغتسال قبل طلوع الفجر وقال ابو هريرة وسالم
ابن عبد الله ان صومه يبطل ويجلس ويقضي وقال عروة والحسن
ان اخر الغسل لغير عذر بطل صومه وقال النخعي ان كان في

الفرض يقضي واتفقوا على ان الغيبة والكذب مكروهان
للصايم كراهة شديدة وكذا الشتم وان صح الصوم في
الحكم وعن الاوزاعي ان ذلك يفطر فصل واتفقوا على
ان من اكل وهو يظن ان الشمس قد غابت وان الفجر لم يطلع
ثم بان الامر بخلاف ذلك انه يجب عليه القضا واختلفوا
فيما اذا نوى الخروج من الصوم فقال ابو حنيفه
واكثر المالكيه وهو الاصح من مذهب الشافعي لا يبطل صومه
وقال احمد يبطل ولو قاء عامدا قال مالك والشافعي يبطل
وقال ابو حنيفه لا يفطر الا ان يكون ملا فيه وعن احمد
روايتان اشهرهما انه لا يفطر الا بالفاحش وعن ابن
عباس وابن عمر انه لا يفطر بالاستقاءة وان ذرعه
القي لم يفطر بالاجماع وعن الحسن في رواية انه يفطر ولو
بقي بين اسنانه طعام او غيره فجرى به ريقه لم يفطر ان
عجز عن تمييزه ومجه فان ابتلعه بطل صومه عند الجماعة
وقال ابو حنيفه لا يبطل وقدره بعضهم بالحمصة والحنطة
يفطر الا في رواية عن مالك وبذلك قال داود والتقطير
في باطن الاذن والاحليل مفطر عند الشافعي وكذا الاستعاط
فصل واتفقوا على ان الحجامة تكره وانها لا تفطر الصايم
الا احمد فانه قال يفطر الحاجم والمحجوم ولو اكل شاكا في طلوع

ثم بان انه طلع بطل صومه بالاتفاق وقال عطا وداود واسحق
لا قضا عليه وحكي عن مالك انه يقضي في الفرض ولا يكره للصايم
الاكتحال عند ابي حنيفه والشافعي وقال مالك واحمد يكره بل
وجد طعم الكحل في حلقه افطر عندهما وعن ابن ابي ليلى وابن سيرين
ان الاكتحال يفطر فصل واجمعوا على ان من وطي
وهو صايم نهار رمضان عامدا من غير عذر كان عاصيا
وبطل صومه ولزمه امساك بقية النهار وعليه الكفارة
الكبرى وهي عتق رقبة فان لم يجد فصيام شهرين متتابعين
فان لم يستطع فاطعام ستين مسكينا وقال مالك
هي على التخيير والاطعام عنده اولى وهي على الزوج عنده وعلى
الاصح من مذهب الشافعي واحمد وقال ابو حنيفه
ومالك على كل واحد منهما كفارة فان وطي في يومين من
رمضان لزمه كفارتان عند مالك والشافعي وقال
ابو حنيفه اذا لم يكفر عن الاولى لزمه كفارة واحدة
وفي يوم مرتين لم يجب بالوطي الثاني كفارة وقال احمد ان كفر عن
الاول لزمه للثاني كفارة فصل واجمعوا على
ان الكفارة لا تجب في غير ادا رمضان وعن قتادة الوجوب
في القضا واتفقوا على ان الموطوءة مكرهة او نايمة تفسد صومها
ويلزمها القضا الا في قول للشافعي وعلى انه لا كفارة

عليه الا في رواية عن احمد ولو طلع الفجر وهو مجامع قال ابو
حنيفة ان نزع في الحال صح صومه ولا كفارة عليه فان استدام
لزمه القضاء دون الكفارة وقال مالك ان نزع في الحال لزمه
وان استدام لزمه الكفارة ايضا وقال الشافعي ان نزع في
الحال فلا شيء عليه وان استدام لزمه القضاء والكفارة وقال
احمد عليه القضاء والكفارة مطلقا نزع او استدام **فصل**
ولو طلع الفجر وفي فيه طعام فلفظه او كان مجامعا فنزع
في الحال صح صومه عند الجماعة الا مالكا فانه قال يبطل والقبلة
في الصوم محرمة عند ابي حنيفة والشافعي في حق من تحرك شهوته
وقال مالك هي محرمة بكل حال وعن احمد روايتان ولو قبل فامذى
لم يفطر عند الثلاثة وقال احمد يفطر ولو نظر بشهوة فانزل
لم يبطل صومه عند الثلاثة وقال مالك يبطل **فصل**
ويجوز للمسافر الفطر بالاكل والجماع عند الثلاثة وقال
احمد لا يجوز الفطر بالجماع ومتى جامع المسافر عنده فعليه
الكفارة **فصل** واتفقوا على ان من تعمد الاكل والشرب
صحيحا مقيما في يوم من شهر رمضان انه يجب عليه القضاء
والامساك بقية النهار ثم اختلفوا في وجوب الكفارة
فقال ابو حنيفة ومالك عليه الكفارة وقال الشافعي في
ارجح قوليه واحمد لا كفارة عليه واتفقوا على ان من اكل

وشرب ناسيا انه لا يفسد صومه الا مالكا فانه قال
يفسد صومه وعليه القضاء ومن افطر في رمضان بغير
جماع من غير عذر عصيانا وعنادا فعليه القضاء بالاجماع
والامساك بقيته وقال ابو حنيفة وعليه الكفارة وقال
مالك تجب الكفارة بكل ما يحصل فيه هتك حرمة الصوم
وقال الشافعي واحمد لا كفارة وقال ابو حنيفة الفطر
بالاكل والشرب يوجب ما يوجبه الجماع واتفقوا على انه
يحصل قضاء ذلك اليوم الذي تعمد بالاكل فيه يوما بيوم
مكانه وقال ربيعة لا يحصل الا باثني عشر يوما وقال ابن
المسيب يصوم عن كل يوم شهرا وقال النخعي لا يقضى الا بالف
يوم وقال علي بن مسعود لا يقضيه صوم الدهر **فصل**
اذا فعل الصائم ناسيا من محظورات الصوم كالجماع والاكل
والشرب ناسيا لصومه لم يبطل عند ابي حنيفة والشافعي
وقال مالك يبطل وعن احمد يبطل بالجماع دون الاكل ويجب
الكفارة ولو اكره الصائم حتى اكل او اكرهت المراة حتى مكنت
من الوطء فهل يبطل الصوم قال ابو حنيفة ومالك يبطل وللشافعي
قولان اصحهما عند الشافعي البطلان واصحهما عند النووي عدم
البطلان وقال احمد يفطر بالجماع ولا يفطر بالاكل ولو سبق
ماء المضمضة والاستنشاق الى جوفه من غير مبالغة قال

ابو حنيفة ومالك يفطر وللشافعي قولان اصحهما انه لا يفطر
وهو قول احمد ولو اغمي على الصائم جميع النهار لم يصح صومه
بالاتفاق وقال المزني يصح صومه ولو نام جميع النهار صح
صومه بالاتفاق وعن الاصطخري من الشافعية انه يبطل

فصل من فاته شيء من رمضان لم يجز له تاخير قضائه
فان اخر من غير عذر حتى دخل رمضان اخر اثم ولزمه
مع القضاء لكل يوم مد عند الائمة الثلاثة وقال ابو حنيفة
يجوز له التاخير ولا كفارة عليه واختاره المزني فلو مات
قبل امكان القضاء فلا تدارك له ولا اثم عليه بالاتفاق
وعن طاوس وقتادة انه يجب الاطعام عن كل يوم مسكينا
وان مات بعد التمكن وجب لكل يوم مد عند ابي حنيفة
ومالك الا ان مالكا قال لا يلزم الولي ان يطعم عنه
الا ان يوصي به وللشافعي قولان الجديد الاصح انه
يجب لكل يوم مد والقديم المختار والمفتى به ان لوليه
ان يصوم عنه والولي كل قريب وقال احمد ان كان صوم
نذر صام عنه وليه وان كان من رمضان اطعم عنه

فصل يستحب لمن صام رمضان ان يتبعه بستة
ايام من شوال بالاتفاق الا مالكا فانه قال بعدم
استحبابها قال في الموطا لم ار من اهل العلم احدا يصومها

مخافة ان يظن انها فرض واتفقوا على استحباب صيام
ايام البيض وهي الثالث عشر والرابع عشر والخامس عشر

فصل واختلفوا في افضل الاعمال بعد الفرائض فقال
ابو حنيفة ومالك لا شيء بعد الفرائض من اعمال البر افضل
من العلم ثم الجهاد وقال الشافعي الصلاة افضل اعمال
البدن وقال احمد لا اعلم شيئا بعد الفرائض افضل من الجهاد
ومن شرع في صلاة تطوع او صوم تطوع استحب له عند الشافعي
واحمد اتمامها ولو قطعهما فلا قضاء عليه وقال ابو حنيفة
ومالك يجب الاتمام وقال مالك لو دخل الصائم تطوعا
على اخ له فحلف عليه فافطر فعليه القضاء

فصل ولا يكره افراد يوم الجمعة بصوم تطوع عند ابي حنيفة
ومالك وقال الشافعي واحمد وابو يوسف يكره ولا يكره
السواك في الصوم عند الثلاثة وقال الشافعي يكره
السواك للصائم بعد الزوال واختار بعض متاخري
اصحابه عدم الكراهة

باب الاعتكاف

باب الاعتكاف

اتفقوا على ان الاعتكاف مشروع وانه قربة وهو
مستحب كل وقت وفي العشر الاواخر من رمضان افضل
لطلب ليلة القدر واتفقوا على انها تطلب في شهر رمضان وانها
فيه الا ابا حنيفة فانه قال هي في جميع السنة وحكي عنه

ثم قال ابن عطية في تفسيره انها رفعت قال وهذا مردود
واختلف القائلون بانها في شهر رمضان في ارجا ليلة هي فقال
الشافعي ارجاها ليلة الحادي والثالث والعشرين ونقل عنه انه
تنتقل دائما في العشر الاخير من غير تعيين لها وقال احمد هي ليلة
سبع وعشرين **فصل** ولا يصح الاعتكاف الا في المسجد عند مالك
والشافعي والجامع اولى وافضل وقال ابو حنيفة لا يصح
اعتكاف الرجل الا بمسجد تقام فيه الجماعة وقال احمد لا يصح
الاعتكاف الا في المسجد تقام فيه الجمعة وعن حذيفة ان الاعتكاف
لا يصح الا في المساجد الثلاثة ولا يصح اعتكاف المراة في مسجد
بيتها وهو المعتزل المهيا للصلاة على الجديد الاصح من قول
الشافعي وهو قول مالك واحمد وقال ابو حنيفة الافضل
اعتكافها في مسجد بيتها وهو القديم من قول الشافعي
بل يكره الا فيه واذا اذن لزوجته في الاعتكاف فدخلت
فيه فهل له منعها من اتمامه قال ابو حنيفة ومالك ليس له
ذلك وقال الشافعي واحمد له ذلك **فصل** واتفقوا
على انه لا يصح الاعتكاف الا بالنية وهل يصح بغير صوم قال
مالك انه لا يصح الا بصوم وقال الشافعي يصح بغير صوم
وليس له عند الشافعي زمان مقدر وهو المشهور عن احمد وعن
ابي حنيفة روايتان احداهما يجوز بعض يوم والثانية

لا يجوز

لا يجوز اقل من يوم وهو مذهب مالك ولو نذر شهرا بعينه لزمه
متواليا فان اخل بيوم قضاه ما تركه بالاتفاق الا في رواية
عن احمد فانه يلزمه الاستيناف ولو نذر اعتكاف شهر مطلقا
لم يجب عند الشافعي واحمد ان ياتي به متتابعا ومتفرقا وقال
ابو حنيفة ومالك يلزمه التتابع وعن احمد روايتان واتفقوا
على انه من نوى اعتكاف يوم بعينه دخل قبل ليله انه يصح الا مالكا
فانه قال لا يصح حتى يضيف الليلة الى اليوم ولو نذر اعتكاف
يومين متتابعين لم يلزمه عند الثلاثة اعتكاف الليلة
التي بينهما معهما وقال ابو حنيفة يلزمه اعتكاف يومين وليلتين
وهو الاصح عن اصحاب الشافعي **فصل** واذا خرج
المعتكف لغير قضاء الحاجة والاكل والشرب وغسل الجنابة
بطل الاعتكاف بالاتفاق وقال ابو يوسف ومحمد لا يبطل
حتى يكون اكثر من نصف يوم واما الخروج لما لا بد منه كقضاء
الحاجة وغسل الجنابة فجائز بالاجماع ولو اعتكف بغير الجامع
وحضرت الجمعة وجب عليه الخروج اليها بالاجماع وهل يبطل
اعتكافه ام لا قال ابو حنيفة ومالك لا يبطل وللشافعي قولان
اصحهما وهو المنصوص في عامة كتبه يبطل الا ان يشترطه
في اعتكافه والثاني وهو نصه في البويطي لا يبطل واذا شرط
المعتكف انه اذا عرض له عارض فيه قربة كعيادة

مريض وتشييع جنازة كان له الخروج ولا يبطل اعتكافه
عند الشافعي واحمد وقال ابو حنيفة ومالك يبطل
فصل ولو باشر المعتكف في الفرج عمدا بطل اعتكافه
بالاجماع ولا كفارة عليه وقال الحسن البصري والزهري يلزمه
كفارة يمين ولو وطي ناسيا لاعتكافه فسد عند الثلاثة
وقال الشافعي لا يفسد ولو باشرها دون الفرج بشهوة
بطل اعتكافه ان انزل عند ابي حنيفة واحمد وقال مالك لا
يبطل انزل او لم ينزل وللشافعي قولان اصحهما يبطل ان
انزل فصل ولا يكره للمعتكف الطيب ولبس رفيع
الثياب عند الثلاثة وقال احمد يكره له ذلك ويكره له
الصمت الى الليل بالاجماع وقال الشافعي ولو نذر الصمت
في اعتكافه فتكلم فلا كفارة عليه فصل يستحب للمعتكف
الصلاة والقراءة والذكر بالاجماع واختلفوا في اقراء القرآن
والحديث والفقه فقال مالك واحمد لا يستحب وقال ابو
حنيفة والشافعي يستحب وكان وجه ما قال مالك واحمد
ان الاعتكاف حبس النفس وجمع القلب على بعد البصيرة في
تدبر القرآن ومعاني الذكر فيكون فوق الهم وشغل
القلب غير مناسب لهذه العبادات واجمعوا على انه ليس
للمعتكف ان يتجر ولا يكتسب بالصنعة على الاطلاق..

كتاب الحج

كتاب الحج

اجمع العلماء
على ان الحج احد اركان الاسلام وانه فرض واجب
على كل مسلم حر بالغ عاقل مستطيع في العمر مرة واحدة
واختلفوا في العمرة فقال ابو حنيفة ومالك هي سنة وقال
احمد هي فرض كالحج وللشافعي قولان اصحهما انها فرض ويجوز
فعل العمرة في كل وقت مطلقا من غير حصر لها ولا كراهة عند
الثلاثة وقال مالك يكره ان يعتمر في السنة مرتين وقال
بعض اصحابه يعتمر في كل شهر مرة والمستحب لمن وجب عليه الحج
ان يبادر الى فعله فان اخره جاز عند الشافعي لانه يجب
عنده على التراخي وقال ابو حنيفة ومالك في المشهور
عنه واحمد في اظهر الروايتين انه يجب على الفور ولا يؤخر
اذا وجب فصل ومن لزمه الحج ولم يحج حتى مات
قبل التمكن من اداء الفرض سقط عنه بالاتفاق وان مات
بعد التمكن لم يسقط عنه عند الشافعي واحمد ويجب ان يحج عنه
من راس ماله سواء اوصى او لم يوص به كالدين وقال ابو
حنيفة ومالك يسقط الحج بالموت ولا يلزم ورثته ان يحجوا
عنه الا ان يوصي به فيحج عنه من ثلث ماله واختلفوا
من اين يحج عن الميت فقال ابو حنيفة واحمد من دويرة اهله
وقال مالك من حيث اوصى به وقال الشافعي من الميقات

فصل واجمعوا على ان الصبي لا يجب عليه الحج ولا يسقط
عنه فرضه بالحج قبل البلوغ ولكن يصح احرامه باذن وليه
عند مالك والشافعي واحمد اذا كان يعقل ويميز ومن لا
يميز يحرم عنه وليه وقال ابو حنيفة لا يصح احرام الصبي بالحج
فصل وشرط وجوب الحج الاستطاعة في حق من يحج
اما بنفسه للقادر او بغيره للمعضوب فشرط الاستطاعة
في حق من يحج بنفسه وجود الزاد والراحلة ومن لم يجدهما
وقدر على المشي وله صنعة يكتسب بها ما يكفيه للنفقة استحب
له ان يحج بالانفاق وان احتاج الى مسالة الناس كره له
الحج وقال مالك ان كان ممن له عادة بالسوال وجب عليه
الحج ومن استوجر للخدمة في طريق الحج اجزاه حجه الا عند
مالك واحمد ومن غصب مالا فحج به او دابة فحج عليها صح حجه
وان كان عاصيا عند الثلاثة وعن احمد لا يجزيه الحج ولا يلزمه
بيع المسكن بالانفاق ولو كان معه مال يكفي للحج وهو يحتاج
الى شرا مسكن فله تقديم الشرا وتاخير الحج قال الشيخ
ابو حامد من ائمة الشافعية يصرفه للحج وقال ابو يوسف
لا يبيع المسكن ولا يشتري به واذا لزمته في الطريق خفارة
لم يجب عليه الحج عند الثلاثة وقال مالك ان كانت يسيرة
لا فصل ومن امن العدو لزمه الحج وهل يجب ركوب البحر

للحج

للحج اذا غلبت فيه السلامة قال ابو حنيفة ومالك واحمد
يجب الحج وللشافعي قولان اظهرهما الوجوب ولا يلزم
المراة الحج حتى يكون معها من تامن معه على نفسها من زوج
او محرم ثقة قال ابو حنيفة واحمد لا يجوز الحج الا معهما وهل
يجوز لها الحج في جماعة من النسا قال الشافعي يجوز في نسوة
ثقات وقال في الاملا مع امراة واحدة وروي عنه ان
الطريق اذا كان امنا جاز من غير نسا فصل
واما المعضوب العاجز عن الحج بنفسه لزمن او هرم
او مرض لا يرجى برؤه فان وجد اجرة من يحج عنه لزمه
فان لم يفعل استقر الفرض في ذمته عند الثلاثة وقال
مالك المعضوب لا يجب عليه الحج وانما يجب على من كان مستطيعا
بنفسه خاصة واذا استاجر من يحج عنه وقع الحج عن المحجوج
عنه بالاتفاق الا في رواية عن ابي حنيفة انه يقع عن الحاج
وللمحجوج عنه ثواب النفقة والاعمى اذا وجد من يقوده
ويهديه الى الطريق يلزمه الحج بنفسه عند الثلاثة ولا
يجوز له الاستنابة وقال ابو حنيفة انما يلزمه الحج في ماله
فيستنيب من يحج عنه فصل ويجوز النيابة في حج الفرض
عن الميت بالاتفاق وفي حج التطوع عند ابي حنيفة واحمد وللشافعي
قولان اصحهما المنع ولا يحج عن غيره من سقط فرض الحج عنه فان

كراس ١

حج عن غيره وعليه فرض انصرف الى فرض نفسه وهذا هو الاشهر
من مذهب احمد وعنه رواية انه لا ينعقد احرامه لا عن
نفسه ولا عن غيره وقال ابو حنيفة ومالك يجوز ذلك مع
الكراهة منهما له ولا يجوز ان يتنفل بالحج من عليه فرضه عند
الشافعي واحمد فان احرم بالنفل انصرف الى الفرض وقال ابو
حنيفة ومالك يجوز ان يتطوع بالنفل قبل اداء فرضه وينعقد
احرامه بما قصده قال القاضي عبد الوهاب المالكي
وعندي لا يجوز لان الحج عندنا على الفور فهو مضيق كما يضيق
وقت الصلاة والاحرام على الحج جائز عند الشافعي وكذا عند
مالك مع الكراهة ومنع ابو حنيفة من ذلك

فصل واتفق الائمة على انه يصح الحج بكل واحد من الوجوه الثلاثة
المشهورة وهي الافراد والتمتع والقران لكل مكلف على
الاطلاق من غير كراهة وقال ابو حنيفة المكي لا يشرع في
حقه التمتع والقران ويكره له ان فعلهما واختلفوا في الافضل
من الوجوه الثلاثة فقال ابو حنيفة القران افضل ثم التمتع
للآفاقي ثم الافراد ولمالك قولان احدهما الافراد ثم
التمتع ثم القران والثاني التمتع افضلها وللشافعي قولان
اصحهما الافراد ثم التمتع ثم القران واصحهما من حيث الدليل
واختار جماعة من اصحابه التمتع ثم الافراد لاعانته على

الحج

الحج المبرور وهو قول احمد ولا يجوز ادخال الحج على
العمرة بعد الطواف بالاتفاق فلا يرتدف الا بالمقصود
واما ادخال العمرة على الحج فاجازه ابو حنيفة ومالك
قبل الوقوف ومنعه احمد مطلقا وللشافعي قولان
اصحهما لا تدخل العمرة على الحج بل الحج يدخل على العمرة

فصل ويجب على المتمتع دم ان لم يكن من حاضري
المسجد الحرام ويجب ايضا على القارن دم وهو شاة
باتفاق الاربعة وقال داود وطاوس لا دم على القارن
قال الشعبي على القارن بدنة واختلفوا في حاضري
المسجد الحرام فقال الشافعي واحمد من كان منه على مسافة
لا تقصر الصلاة فيها وقال ابو حنيفة هو من كان دون
المواقيت الحرم وقال مالك هم اهل مكة وذو طوى

فصل ويجب دم التمتع بالاحرام بالحج عند ابي حنيفة
والشافعي وقال مالك لا يجب حتى يرمي جمرة العقبة
واختلفوا في وقت جواز اخراجه فقال ابو حنيفة ومالك
لا يجوز ذبح الهدي قبل يوم النحر وللشافعي قولان اظهرهما بعد
الفراغ من العمرة

فصل واذا لم يجد الهدي في موضعه
انتقل الى الصوم وهو ثلاثة ايام في الحج وسبعة اذا رجع الى
اهله ولا يصوم الثلاثة الايام عند مالك والشافعي الا بعد

الاحرام بالحج وقال ابو حنيفة واحمد في احدى الروايات
اذا احرم بالعمرة جاز له صومها وهل يجوز الصوم في
ايام التشريق للشافعي قولان اظهرهما عدم الجواز
وهو مذهب ابي حنيفة والقديم المختار الجواز وهو
مذهب مالك ورواية عن احمد ولا يفوت صومها بفوت
يوم عرفة الا عند ابي حنيفة فانه يسقط صومها ويستقر
الهدي في ذمته وعلى الراجح من مذهب الشافعي يصومها
بعد ذلك ولا يجب بتأخيرها عن [illegible] الا القضاء وقال
احمد ان اخرها لغير عذر لزمه دم وكذلك اذا اخر الهدي من
سنة الى سنة لزمه دم اخر واذا وجد الهدي وهو في صومها
استحب له الانتقال الى الهدي وقال ابو حنيفة يلزمه ذلك

فصل واما صوم السبعة ففي وقتها للشافعي
قولان اصحهما اذا رجع الى اهله وهو مذهب احمد والثاني
الجواز قبل الرجوع وفي جواز وقت جواز ذلك وجهان احدهما
اذا خرج من مكة وهو قول ابي حنيفة

فصل

واذا فرغ المستمتع من افعال العمرة صار حلالا ان لم يكن ساق
الهدي ام لم يسق عند مالك والشافعي وقال ابو حنيفة
واحمد ان كان ساق الهدي لم يكن له ان يتحلل الى يوم النحر
فيبقى في احرامه فيحرم بالحج على العمرة فيصير قارنا ثم يتحلل منهما

باب

باب المواقيت

وهي زمانية ومكانية
فالزمانية اشهر معلومات لا يكون الاحرام بالحج الا فيها
وهي شوال وذو القعدة وعشر ذي الحجة عند ابي حنيفة
واحمد فيدخله يوم النحر وقال مالك شوال وذو القعدة
وذو الحجة وقال الشافعي شوال وذو القعدة وعشر ليال
من ذي الحجة فان احرم بالحج في غير اشهره كره ذلك
وانعقد حجه عند الثلاثة والاصح من مذهب الشافعي
انه ينعقد عمرة لا حجا وقال داود لا ينعقد شيئا واما
المكانية فميقات من بمكة نفس مكة بالاجماع ومن
كانت داره بعيدة من الميقات فان شاء احرم من
الميقات وان شاء من داره بالاتفاق واختلفوا في
الافضل فقال ابو حنيفة من داره افضل وهو قول
للشافعي وصححه الرافعي وقال مالك واحمد من الميقات
افضل وهو قول للشافعي وصححه النووي قال وهو
الموافق للاحاديث الصحيحة والمواقيت المعروفة لاهلها
ولمن مر عليها من غيرهم بالاتفاق

فصل

ومن بلغ ميقاتا لم يجز له مجاوزته بغير احرام منه بالاتفاق
فان فعل لزمه العود الى الميقات ليحرم منه بالاتفاق وحكي
عن النخعي والحسن البصري انهما قالا الاحرام من الميقات

عن واجب واذا لزمه العود فان كان الموضع مخيفا
او ضاق الوقت لزمه دم لمجاوزته الميقات
بغير احرام بالاتفاق وحكي عن سعيد بن جبير انه قال
لا ينعقد احرامه ومن دخل مكه غير محرم لم يلزمه
القضا عند الثلاثه وقال ابو حنيفه يلزمه الا ان يكون
مكيا والله

باب الاحرام ومحظوراته

ب الاحرام

التطيب للبدن للاحرام مستحب عند الثلاثه وقال
مالك لا يجوز تطيب تبقى رائحته فان تطيب به وجب
غسله ويكره التطيب في الثوب بالاتفاق والافضل
ان يحرم عقيب ركعتي الاحرام الا في قول للشافعي وهو
الاصح من مذهبه انه يحرم اذا انبعثت به راحلته
ان كان راكبا وان كان ماشيا فاذا توجه للطريق
ولم ينعقد احرامه قال الثلاثه بالنيه فان لبى بلا نيه لم ينعقد
احرامه وحكي عن داود انه ينعقد بمجرد التلبيه وقال
ابو حنيفه لا ينعقد الا بالتلبيه او سوق الهدي مع النيه

فصل والتلبية واجبه عند ابي حنيفه ومالك
الا ان ابا حنيفه قال اذا ساق الهدي ونوى الاحرام صار
محرما وان لم يلب فان لم يسقه فلا بد من التلبيه وقال
مالك بوجوبها مطلقا واوجب في تركها دما وقال الشافعي

واحمد

واحمد التلبيه سنه وتقطع التلبيه عند جمرة العقبه عند
الثلاثه وقال مالك بعد الزوال يوم عرفه

فصل

يحرم على المحرم اشيا بالاتفاق منها لبس المخيط ويحرم
على الرجل ستر راسه فان احرامه فيه ويحرم عليه لبس
سائر المخيط في جميع بدنه كالقميص والسراويل والقلنسوه
والقبا والخف وكذلك احاطة المخيط ونحوه قال الشيخ
خليل في مناسكه فيما يمنعه الاحرام والمعروف من قول مالك
منع الخاتم وحكى ابن بشير في الفديه قولين اذا قلنا بالمنع
ثم شهر الشيخ خليل رحمه الله في مختصره ان المحرم يحرم عليه
لبس الخاتم فان فعل لزمته الفديه وبه الفتوى وكذلك
المنسوج كالعمامه ويحرم الجماع والتقبيل واللمس بالشهوه
والتزويج وقتل الصيد واستعمال الطيب عند المالكيه
وازالة الشعر والظفر ودهن راسه ولحيته بسائر
الادهان والمراه في ذلك كله كالرجل الا انها تلبس المخيط
وتستر راسها ولا بد من كشف وجهها لان احرامها فيه

فصل واختلفوا هل للمحرم ان يستظل بما لا يباشر
راسه من محمل وغيره فقال ابو حنيفه والشافعي يجوز وقال
مالك واحمد لا يجوز وقال مالك وعليه الفديه وهو الاصح
من مذهب احمد واذا لبس القبا في كتفه ولم يجعل يديه في كميه

وجبت الفدية عليه عند الثلاثة وقال ابو حنيفة لا فدية
عليه ومن لم يجد ازارا لبس السراويل ولا فدية
عليه عند الشافعي ومن لم يجد النعلين جاز له ان
يلبس الخفين ويقطع اسفل الكعبين عند ابي حنيفة ومالك
والشافعي الا ان ابا حنيفة اوجب عليه الفدية وقال
احمد لا يجوز لبسهما من غير قطع ولا يحرم على الرجل ستر
وجهه عند الشافعي واحمد وقال ابو حنيفة ومالك يحرم
ذلك **فصل** واستعمال الطيب في الثياب والبدن
حرام وقال ابو حنيفة يجوز جعل المسك واستعماله على
طاقة ثوبه دون بدنه وله ان يتبخر بالعود والند وقال
ابو حنيفة ايضا يجوز ان يجعل الطيب في الطعام ولا فدية
عليه في كله وان ظهر ريحه ووافقه مالك على ذلك وقال
ابو حنيفة لا يحرم على المحرم شيء من الرياحين والحنا ليس بطيب
عند الثلاثة وقال ابو حنيفة هو طيب يجب فيه الفدية
فصل ويحرم الادهان المطيبة كدهن الورد والياسمين
ويجب فيها الفدية وغير المطيب كالشيرج لا يحرم الا في
الراس واللحية وقال ابو حنيفة هو طيب ايضا يحرم استعماله
في جميع البدن وقال مالك في الشيرج لا يدهن به الاعضاء
الظاهرة كالوجه واليدين والرجلين ويدهن به الباطنة

وقال

وقال الحسن بن صالح يجوز استعماله في جميع البدن والراس
واللحية **فصل** ولا يجوز للمحرم ان يعقد النكاح
لنفسه ولا لغيره ولا يوكل فيه بالاجماع فلو فعل ذلك لم
ينعقد عند الثلاثة وقال ابو حنيفة ينعقد ويجوز له
مراجعة زوجته عند الثلاثة وقال احمد بعدم الجواز
فصل واذا اصاب صيدا خطا وجب الجزاء بقتله او القيمة
لمالكه ان كان مملوكا وقال مالك واحمد لا يجب الجزاء بقتل
المملوك وقال داود لا يجب الجزاء بقتل الصيد خطا ويحرم
الاعانة على قتل الصيد بدلالة ولكن لا جزاء على الدال
عند مالك والشافعي وقال ابو حنيفة يجب على كل واحد
منهما جزاء كامل قال حتى لو دلت جماعة من المحرمين محرما
او حلالا في الحرم على صيد فقتله وجب على كل واحد منهم
جزاء كامل ويحرم على المحرم اكل ما صيد وقال ابو حنيفة
لا يحرم واذا اصاب صيدا بالقتل ثم اكله لم يجب عليه جزاء
اخر وقال ابو حنيفة يجب واذا كان الصيد غير ماكول ولا متولد
من ماكول لم يحرم قتله على المحرم وقال ابو حنيفة يحرم بالاحرام
قتل كل وحشي ويجب بقتله الجزاء الا الذئب **فصل** المحرم لو
تطيب او ادهن ناسيا لاحرامه او جاهلا بالتحريم لم يجب عليه
كفارة عند الشافعي وقال ابو حنيفة ومالك يجب ولو لبس

فيما ناسيا لانه ذكر بعد من تبل راسه بالاتفاق وقال
بعض اصحاب الشافعي يشقه شقا ولو حلق الشعر او قلم الظفر
ناسيا او جاهلا فلا فدية عليه الا في قول للشافعي
وهو الراجح وان قتل صيدا ناسيا او جاهلا وجبت الفدية
بالاتفاق وان جامع ناسيا او جاهلا لزمه الكفارة الا
في قول للشافعي انه لا يلزمه ولا يفسد حجه وهو الراجح

فصل ويجوز للمحرم حلق شعر الحلال وقلم ظفره
ولا شيء عليه عند الثلاثة ولا شيء على الحلال وقال ابو حنيفة
لا يجوز ذلك وعليه صدقة ويجوز للمحرم ان يغتسل بالسدر
والخطمي وقال ابو حنيفة لا يجوز ويلزمه الفدية واذا
حصل على بدنه نجاسة جاز له ازالتها وقال مالك يلزمه
صدقة ويكره للمحرم الاكتحال بالاثمد وقال ابن المسيب
بالمنع ولا شيء في الفصد والحجامة وقال مالك فيها الصدقة

باب ما يجب بمحظورات الاحرام

اتفقوا الائمة
على ان كفارة الحلق على التخيير ذبح شاة او اطعام ستة مساكين
ثلاثة اصع او صيام ثلاثة ايام واختلفوا في القدر الذي
يلزمه به الفدية فقال ابو حنيفة بحلق ربع راسه وقال
مالك حلق ما يحصل به اماطة الاذى عن الراس وقال الشافعي
ثلاث شعرات وعن احمد روايتان احدهما ثلاث شعرات

اتفق

والثاني

والثانية الربع واذا حلق نصف راسه بالغداة ونصفه
بالعشي وجب عليه كفارتان عند الشافعي في قول واحمد
وبه قال احمد محله في الطيب واللباس في اعتبار التفريق والتتابع
وقال ابو حنيفة اذا كانت هذه المحظورات غير قتل الصيد
في مجلس واحد وجبت كفارة واحدة كفر عن الاول او لم يكفر
وان كانت في مجالس بكل مجلس كفارة الا ان يكون تكرار لمعنى
واحد كمن ... وعن مالك كقول ابي حنيفة في الصيد وكقول
الشافعي فيما سواه

فصل واذا وطئ المحرم في الحج او
العمرة قبل التحلل الاول فسد نسكه ووجب المضي في فاسده
والقضاء على الفور من حيث احرم في الاداء بالاتفاق ويلزمه
عند الشافعي واحمد بدنة وقال ابو حنيفة ان وطئ
قبل الوقوف لزمه شاة وفسد حجه ولزمه شاة وان كان
بعد الوقوف لم يفسد حجه ولزمه بدنة فظاهر مذهب
مالك كقول الشافعي عقد الاحرام لا يرتفع بالوطء في
الحالين بالاتفاق وقال داود يرتفع وهل يلزمهما الافتراق
في موضع الوطء الظاهر من مذهب ابي حنيفة والشافعي انه يستحب
وقال مالك واحمد يجب بدوام وطئ ثم وطئ ولم يكفر عن
الاول قال ابو حنيفة يلزمه شاة كفر عن الاول او لم يكفر
الا ان يكون ذلك في مجلس واحد وقال مالك لا يجب لوطئ

الثاني شيء وللشافعي قولان احدهما كفارة ثانية ثم قيل
بدنة كالاول وقيل شاة والاصح كفارة واحدة وقال احمد
ان كفر عن الاول وجب بالثاني بدنة واذا قبّل بشهوة
او وطئ فيما دون الفرج فانزل لم يفسد حجه ولزمه
بدنة وقال مالك يفسد حجه وتلزمه بدنة والقضا ٥

فصل واذا قتل صيدا له مثل من النعم لزمه
مثله من النعم عند مالك والشافعي وقال ابو حنيفة
لا يلزمه الا القيمة وشرا الهدي من الحرم وذبحه فيه جائز
عند الثلاثة وقال مالك لا بد ان يسوق الهدي من الحل
الى الحرم واذا اشترك جماعة في قتل صيد لزمهم جزا واحد
عند الثلاثة وقال ابو حنيفة يجب على كل واحد منهم
جزا كامل والحمام وما يحكي مجراه يضمن بشاة عند الثلاثة
وقال مالك الحمامة المكية تضمن بشاة والمجلوبة من الحل الى
الحرم يضمن بقيمتها وما اصغر من الحمام يضمن بقيمته بالاتفاق
وقال داود لا شي عليه في الثاني واذا قتل صيدا ثم قتل
صيدا اخر وجب جزاءان بالاتفاق وقال داود لا جزا عليه
في الثاني **فصل** ويجب على القارن ما يجب على المفرد
من الكفارة فيما يرتكبه وقال ابو حنيفة يجب كفارتان
وفي قتل الصيد الواحد جزاءان فان افسد احرامه لزمه
القضا

القضا قارنا والكفارة وبدنة القران ودم في القضا وبه
قال احمد والحلال اذا وجد صيدا من الحل الى الحرم كان
له ذبحه والتصرف فيه وقال ابو حنيفة لا يجوز **فصل**
ويحرم قطع شجر الحرم بالاتفاق ويضمن الجزا عند الشافعي في
الشجرة الكبيرة ببقرة وفي الصغيرة شاة وقال مالك لا يضمن
ولكنه مسي فيما فعله وقال ابو حنيفة ان كان قطع
ما ينبته الادمي فلا جزا عليه وان كان قطع ما ينبته
الله عز وجل فعليه الجزا ويحرم قطع حشيش الحرم لغير الدوا
والعلف بالاتفاق ويجوز قطعه للدوا وعلفا للدواب
عند الثلاثة وقال ابو حنيفة لا يجوز وقتل صيد حرم المدينة
حرام وكذا قطع شجره وهل يضمن للشافعي قولان الجديد
الراجح لا يضمن وهو مذهب ابي حنيفة والقديم المختار
انه يضمن بسلب القاتل والقاطع وهو مذهب مالك واحمد
والدم الواجب للاحرام كالتمتع والقران والطيب واللبس
وجزا الصيد يجب ذبحه بالحرم وصرفه الى مساكينه وقال
مالك الدم الواجب للاحرام لا يختص بمكان

باب صفة الحج والعمرة

من قصد مكة شرفها
الله تعالى لا لنسك بل لزيارة او تجارة فهل يجب عليه ان
يحرم بحج او عمرة يستحب ذلك للشافعي قولان اصحهما

انه يستحب وقال الشافعي يجب الا ان يكون دخوله لحطاب
وصياد وقال ابو حنيفة لا يجوز لمن وراء الميقات
الا ان يدخل الحرم الا محرما واما من دونه فيجوز دخوله
بغير احرام وقال ابن عباس رضي الله عنه لا يدخل الحرم احد
الا محرما وداخل مكة بالخيار ان شاء دخلها ليلا ونهارا
بالاتفاق وقال النخعي واسحق دخولها ليلا افضل
ويستحب الدعاء عند رؤية البيت بالمأثور ورفع اليدين
فيه وكان مالك لا يرى ذلك **فصل** وطواف القدوم
سنة عند الثلاثة وقال مالك من تركه مطيقا لزمه
دم **فصل** ومن شرط الطواف الطهارة وستر
العورة عند الثلاثة وقال احمد ليستا شرطا في صحته
والترتيب في الطواف واجب عند الثلاثة وقال ابو حنيفة
يصح الطواف من غير ترتيب ويعيده ما دام بمكة فان خرج
الى بلده لزمه دم وعن داود انه اذا نسيه اجزأه ولا دم
عليه وتقبيل الحجر الاسود والسجود عليه سنة لان في السجود
عليه تقبيل وزيادة وقال مالك السجود عليه بدعة
والركن اليماني يستلمه ويقبلها ولا يقبله عند الشافعي
وقال ابو حنيفة لا يستلمه وقال مالك يستلمه ولا يقبل
يده بل يضعها على فيه وروى الخرقي عن احمد انه يقبله

والركنان

والركنان الشاميان اللذان يليان الحجر لا يستلمان
وعن ابن عباس وابن الزبير وجابر استلامهما ويستحب
الرمل والاضطباع عند الثلاثة وقال مالك الاضطباع
لا يعرف ولا رأيت احدا يفعله واذا ترك الرمل والاضطباع
فلا شيء عليه بالاتفاق وعن الحسن البصري والثوري
وابن الماجشون انه يلزمه دم والقراءة في الطواف
مستحبة عند جماهير العلماء وكرهها مالك **فصل**
من يقول بوجوب الطهارة في الطواف وهو مالك والشافعي
واحمد عندهم انه من احدث فيه توضأ وللشافعي فيه
قولان احدهما يستأنف وركعتا الطواف واجبتان عند ابي
حنيفة وكذلك قول للشافعي وقال مالك واحمد هما سنتان
وهو الراجح من مذهب الشافعي **فصل** والسعي ركن
في الحج والعمرة عند مالك والشافعي وقال ابو حنيفة واجب
يجبر بدم وعن احمد روايتان احداهما واجب والاخرى
مستحب والذهاب من الصفا الى المروة مرة والعود منها
الى الصفا اخرى عند كافة الفقهاء وحكي عن ابن عباس وابن
جرير الطبري ان الذهاب والاياب يحسب مرة واحدة
وتابعهما ابو بكر الصيرفي من الشافعية ولا بد عند مالك
والشافعي واحمد ان يبدأ بالصفا ويختم بالمروة فان عكس لم

بعذر به وقال ابو حنيفة لا حرج عليه فصل يستحب
الجمع في الوقوف بعرفة بين الليل والنهار عند الثلاثة
وقال مالك يجب والركوب والمشي في الوقوف سوا عند
ابو حنيفة ومالك وهو الراجح من قولي الشافعي وقال احمد
الركوب افضل وهو قول قديم للشافعي واذا وقف يوم
عرفة يوم الجمعة لم يصل جمعة وكذلك بمنى وانما يصلي الظهر
ركعتان عند كافة الفقها وقال ابو يوسف يصلي الجمعة بعرفة
وقال القاضي عبد الوهاب وقد سال ابو يوسف مالك عن
هذه المسالة بحضرة الرشيد سقايا تنا بالمدينة يعلمون ان
لا جمعة بعرفة وعلى هذا اهل الحرمين وهو اعرف من غيرهم
بذلك والمبيت بمزدلفة نسك وليس بركن بالاتفاق وحكي عن
الشعبي والنخعي انه ركن ويجمع بين المغرب والعشا في وقت
العشا بالاجماع فلو صلى كل واحد منهما في وقتها جاز عند
الثلاثة وقال ابو حنيفة لا يجزيه فصل والرمي واجب
بالاتفاق ولا يجوز بغير الحجارة عند الثلاثة وقال ابو حنيفة
يجوز بكل ما هو من جنس الارض وقال داود يجوز بكل شي
ويستحب الرمي بعد طلوع الشمس بالاتفاق فان رمى بعد
نصف الليل جاز عند الشافعي واحمد وقال ابو حنيفة ومالك
لا يجوز الرمي الا بعد طلوع الفجر الثاني وقال مجاهد والنخعي

والثوري

والثوري لا يجوز الا بعد طلوع الشمس ويقطع التلبية مع
اول حصاة من رمي جمرة العقبة عند الثلاثة وقال مالك
يقطعها بعد الزوال يوم عرفة فصل افعال يوم النحر
اربعة الرمي والنحر والحلق والطواف والمستحب عند الثلاثة
ان ياتي بها على الترتيب وقال احمد هذا الترتيب واجب
والافضل حلق جميع الراس واختلفوا في اقل الواجب فقال
ابو حنيفة الربع وقال مالك الكل او الاكثر وقال الشافعي
يجزيه ثلاث شعرات ويبدا الحالق بالشق الايمن وقال ابو
حنيفة بالشق الايسر فاعتبر يمين الحالق ومن لا شعر
براسه يستحب امرار الموسى عليه وقال ابو حنيفة لا يستحب
فصل ويستحب الهدي وهو ان يسوق معه شي من
النعم ليذبحه ويستحب اشعاره اذا كان من الابل والبقر
في صفحة سنامها الايمن عند الشافعي واحمد وقال مالك
في الجانب الايسر وقال ابو حنيفة الاشعار محرم ويستحب
ان يقلد الابل نعلين وكذا الغنم عند الثلاثة وقال مالك
لا يستحب تقليد الغنم واذا كان الهدي تطوعا فهو باق
على ملكه بالاتفاق يتصرف فيه الى ان ينحر وان كان منذورا
زال ملكه عنه وصار للمساكين فلا يباع ولا يبدل عند الثلاثة
وقال ابو حنيفة يجوز بيعه وابداله بغيره ويجوز ان يشرب من لبنه

ما فضل عن ولده وقال ابو حنيفة لا يجوز وما وجب من الدماء
جبرانا لا يؤكل منه وقال ابو حنيفة يؤكل من دم القران
والتمتع وقال مالك يؤكل من جميع الدماء الواجبة الا جزاء الصيد
وفدية الاذى ويكره الذبح ليلا وعن مالك لا يجوز
وافضل بقعة الذبح للمعتمر المروة وللحاج منى وقال مالك
لا يجزئ للمعتمر النحر الا عند المروة ولا للحاج الا بمنى **فصل**
وطواف الافاضة ركن بالاتفاق واول وقته من نصف ليلة
النحر وافضله ضحى يوم النحر ولا اخر له وقال ابو حنيفة اول
وقته طلوع الفجر الثاني فان طاف ثانيا ايام التشريق فان اخر
الى الثالث لزمه دم **فصل** ورمي الجمرات الثلاث
في ايام التشريق بعد الزوال كل جمرة سبع حصيات من واجبات
الحج بالاتفاق وقال ابن الماجشون رمي جمرة العقبة ركن
لا يتحلل من الحج الا بالاتيان به ويجب ان يبدأ بالتي تلي
مسجد الخيف ثم الوسطى ثم جمرة العقبة وقال ابو حنيفة
لو رمى منكسا اعاد فان لم يفعل فلا شيء عليه **فصل**
والايام المعدودات ايام التشريق بالاتفاق والمعلومات
عشر ذي الحجة عند الشافعي واحمد وقال مالك ثلاثة
ايام النحر ويومان بعده وقال ابو حنيفة يوم عرفة
ويوم النحر والاول من ايام التشريق **فصل**

ونزول

ونزول المحصب ليلة الرابع عشر مستحب وحكي عن ابي حنيفة
انه نسك وهو قول عمر بن الخطاب رضي الله عنه ويستحب
ان يخطب الامام في ثاني ايام التشريق وقال ابو حنيفة لا
يستحب وله ان ينفر في اليوم الثاني ما لم تغرب الشمس
ويترك رمي الثالث فان لم ينفر حتى غربت الشمس وجب
مبيته ورمي الغد وقال ابو حنيفة له ان ينفر ما لم يطلع الفجر
فصل واذا حاضت المرأة قبل طواف الافاضة لم تنفر حتى
تطهر وتطوف ولا يلزم الجمال حبس الجمال لها بل تنفر مع الناس
وتركب عنها مكانها عند الشافعي واحمد وقال مالك يلزمه
حبس الجمال اكثر من مدة الحيض وزيادة ثلاثة ايام وعند ابي
حنيفة ان الطواف لا يشترط فيه الطهارة فتطوف وترحل مع
الحاج **فصل** وطواف الوداع من واجبات الحج على
المشهور عند الفقهاء الا لمن اقام فلا وداع عليه وقال ابو حنيفة
لا يسقط بالاقامة والله اعلم **باب**

باب الاحصار والفوات

الاحصار والفوات من احصر بعدو عن الوقوف او الطواف
او السعي وكان له طريق اخر يمكنه الوصول منه لزمه قصده
قرب ام بعد ولم يتحلل وان سلكه ففاته الحج ولم يكن له
طريق اخر تحلل من احرامه بعمل عمرة وقال ابو حنيفة ان كان
قد احصر عن الوقوف والبيت جميعا فله التحلل الا ان يكون العدو نحو

فصــــل وانما يحصل التحلل بنية وذبح وحلق وقال ابو
حنيفه لا ذبح الا في الحرم فيواطي رجلا ويوقت له وقتا
يذبح فيه فيتحلل في ذلك الوقت وقال مالك يتحلل ولا شي
ولا شي عليه واذا تحلل وكان حجه فرضا فهل يجب القضا للشافعي
قولان اظهرهما الوجوب والمشهور عن ابي حنيفه ومالك
واحمد عدم الوجوب وحكي عن مالك انه من احصر عن الفرض
بعد الاحرام سقط عنه الفرض ولا قضا على من كان نسكه تطوعا
عند مالك والشافعي وقال ابو حنيفه بوجوب بوجوب القضا
بكل حال فرضا كان او تطوعا وعن احمد روايتان كالمذهبين واذا
احصر بمرض فالراجح من مذهب الشافعي انه ان شرط التحلل به
تحلل وقال به مالك واحمد لا يتحلل بالمرض وقال ابو حنيفه
يجوز التحلل مطلقا فصــــل واذا احرم العبد بغير اذن مولاه
صح احرامه والامة كالعبد الا ان يكون لها زوج فبغير اذنه
مع المولى وعن محمد بن الحسن انه لا بغير اذن الزوج فصــــل
وللمراة ان تحرم بحجة الاسلام بغير اذن زوجها عند الثلاثة واختلف
قول الشافعي في ذلك والاصح المنع فهل للزوج تحليلها وصده من الفرض
للشافعي قولان اظهرهما الرا فعي له ذلك كما له منعها من ابتداية
وقال ابو حنيفه ومالك ليس له تحليلها هكذا صرح به القاضي عبد
الوهاب المالكي وله منعها من حج التطوع في الابتدا فان
احرمت به فله تحليلها عند الشافعي

كتاب الاضحيه

كتاب الاضحية

هو مشروع واصل مشروعيته بالاجماع واختلف هل هي سنة او واجبة فقال
مالك والشافعي واحمد وصاحبا ابي حنيفة هي سنة
موكدة وقال ابو حنيفة هي واجبة على المقيمين من اهل
الامصار واعتبر في وجوبها النصاب ويدخل وقتها
عند الشافعي بطلوع الشمس يوم النحر ومضي قدر
صلاة العيد وخطبتين صلى الامام او لم يصل وقال
ابو حنيفه ومالك واحمد من شرط صحة الاضحية ان
يصلي الامام ويخطب الا ان ابا حنيفة قال يجوز
لاهل السواد ان يضحوا اذا طلع الفجر الثاني وقال
عطا يدخل وقت الاضحية بطلوع الشمس فقط واخر
وقتها عند الشافعي في اخر ايام التشريق وقال
ابو حنيفه ومالك اخرها الثاني من ايام التشريق
وقال سعيد بن جبير يجوز لاهل الامصار التضحية
في يوم النحر خاصة ولاهل السواد الى اخر ايام التشريق
وقال ابن سيرين لا يجوز مطلقا الا في يوم النحر خاصة
وعن النخعي الجواز الى اخر شهر ذي الحجة واذا كانت
الاضحية واجبة لا تسقط وفاتها بفوات ايام التشريق
بل يذبحها وتكون قضاء عند الثلاثة وقال ابو حنيفه

كتاب الاضحية

كراس ٩

سقط الذبح ويدفع الى القفا فصل ومن دخل عليه
عشر ذي الحجة وقصد ان يضحي فالمستحب له عند مالك
والشافعي ان لا يحلق شعره ولا يقلم ظفره حتى يضحي فان فعله
كان مكروها وقال ابو حنيفة هو مباح لا يكره ولا يستحب
وقال احمد يحرم واذا التزم اضحية معينة وكانت سليمة
فحدث بها عيب لم يمنع اجزاها عند الثلاثة وقال ابو حنيفة
يمنع والمرض اليسير في الاضحية لا يمنع الاجزا والكثير
الذي يفسد اللحم يمنعه والحول البين يمنع الاجزا لانه
يفسد اللحم والعمى يمنع الاجزا وكذا العور بالاتفاق وعن
بعض اهل الظاهر انه لا يمنع ويكره مكسورة القرن وقال احمد
لا تجزي مكسورة القرن ولا تجزي العرجا عند مالك والشافعي
وقال ابو حنيفة تجزي ومقطوعة الاذن لا تجزي بالاجماع
وكذا الذنب لفوات جزء من اللحم فان كان المقطوع يسيرا
فالراجح من مذهب الشافعي المنع والمختار عند متاخري
اصحابه الاجزا وقال ابو حنيفة ومالك ان ذهب الاقل اجزات
او الاكثر فلا وعن احمد ان زاد على الثلث روايتان ٥
فصل ويجوز ان يستنيب في ذبح الاضحية ولو ذميا
وانه يكره عند الثلاثة وقال مالك لا يجوز استنابة الذمي
ولا يكون اضحية واذا اشترى شاة بنية الاضحية لم تصر اضحية

عند

عند الثلاثة وقال ابو حنيفة تصير ويستحب ان يسمي الله
تعالى عند ذبح الاضحية وغيرها فان تركها قال ابو حنيفة
ان ترك الذابح التسمية عمدا لم تؤكل ذبيحته وان تركها
سهوا اكلت وقال مالك ان تعمد تركها لم تبح وان تركها
ناسيا فيه روايتان وعنه رواية ثالثة انها تحل مطلقا
سواء تركها عمدا او سهوا قاله القاضي عبد الوهاب ومذهب
اصحابه ان تارك التسمية عمدا غير متاول لا تؤكل ذبيحته
ومنهم من يقول انها سنة وقال الشافعي ان تركها
سهوا او عمدا لا تؤثر وقال احمد ان تركها عمدا لم تؤكل
او ناسيا ففيه روايتان ويستحب عند الشافعي ان
يصلي على النبي صلى الله عليه وسلم عند الذبح وقال مالك يكره
ذلك وقال احمد ليس بمشروع ويستحب ان يقول اللهم
هذا منك ولك فتقبل مني وقال ابو حنيفة يكره ذلك ٥
فصل اذا كانت الاضحية تطوعا استحب له ان ياكل
منها بالاتفاق وقال بعض العلما بوجوبه وفي قدر الافضل
منه للشافعي قولان الجديد ان ياكل الثلث ويهدي الثلث
ويتصدق بالثلث والمرجح ان يتصدق بكلها الا لقما يتبرك
باكلها ولا يوكل من لحم المنذور شيا بالاتفاق ولا يجوز بيع
شي من الاضحية والهدي نذرا كان او تطوعا ولا يبيع الجلد

بالاتفاق وقال النخعي والاوزاعي يجوز بيعه بالة البيت التي
تعار كالغربال والقدوم والقدر والمنخل والميزان ويحكى
ذلك عن ابي حنيفة وقال عطاء لا باس ببيع اهب الاضاحي
بالدراهم وغيرها فصل والابل افضل في الاضحية
ثم البقر ثم الغنم وقال مالك الافضل الغنم ثم الابل ثم البقر
والبدنة تجزي عن سبعة وكذا البقرة والشاة عن واحد
بالاتفاق وقال اسحق بن راهويه البقرة عن عشرة ويجوز
ان يشترك سبعة في بدنة سواء كانوا متفرقين او من
اهل بيت واحد وقال مالك ان كانت تطوعا وكانوا من
اهل بيت واحد جاز فصل والعقيقة سنة مشروعة
عند مالك والشافعي وقال ابو حنيفة هي مباحة ولا اقول انها
مستحبة وعن احمد روايتان اشهرهما انها سنة والثانية
انها واجبة واختارها بعض اصحابه وقال الحسن بن داود
انها واجبة والعقيقة ان يذبح عن الغلام شاتين وعن الجارية
شاة وقال مالك يذبح عن الغلام شاة كما في الجارية والذبح
يكون في اليوم السابع من الولادة بالاتفاق ولا يمس راس
المولود بدم العقيقة بالاتفاق وقال الحسن البصري يطلى
راسه بدمها وقال الشافعي واحمد يستحب ان لا تكسر عظام
العقيقة بل تطبخ اجدالا ولا يسلا ستا المولود

كتاب

النذر

النذر

النذر اذا كان في طاعة فهو لازم بالاتفاق
واذا كان في معصية لم يجز الوفاء به واختلفوا في وجوب
الكفارة فقال ابو حنيفة ومالك والشافعي لا يلزمه به
كفارة وعن احمد روايتان احدهما ينعقد ولا يحل فعله
ويجب به كفارة ولا يصح نذر محرم كصوم يوم العيد وايام
الحيض غير انه يحرم ذلك فان صام صح ومن نذر ذبح ولده
لم يلزمه شيء عند الشافعي وقال ابو حنيفة ومالك يلزمه
شاة وعن احمد روايتان احدهما يلزمه شاة والاخرى كفارة
يمين وكذا لو نذر ذبح نفسه او ذبح عبده لم يلزمه شيء عند
الشافعي وعن احمد روايتان احداهما ذبح كبش والاخرى
كفارة يمين فصل ومن نذر نذرا مطلقا صح نذره عند
الشافعي ويلزمه كما ان ذم المعلق وفيه كفارة يمين وللشافعي
قولان احدهما كقول الجماعة والثاني لا يصح تعلقه بشرط او
صفة وهو الاصح فصل ومن نذر قربة في لجاج بان
قال ان كلمت فلانا فلله علي صوم او صدقة فالصحيح من
مذهب الشافعي انه مخير بين كفارة يمين وبين الوفاء بما
التزمه وقال ابو حنيفة يلزمه الوفاء بما قاله بكل حال
ولا تجزيه الكفارة وقال مالك واحمد يجزيه وله قول انه
تجزيه ونقل ان العمل عليه فصل ومن نذر الحج

لزمه الوفاء لا غير عند ابي حنيفة ومالك وللشافعي قولان
احدهما يجب الوفاء به وهو الاصح والثاني انه مخير بين الوفاء
وكفارة اليمين وعن احمد روايتان احدهما التخيير والثاني
وجوب الكفارة لا غير فصل ومن نذر ان يتصدق
بماله لزمه عند الشافعي ان يتصدق بجميع ماله وقال
اصحاب ابي حنيفة يتصدق بثلث جميع امواله الزكوية استحبابا
ولهم قول اخر انه يتصدق بجميع ما ملكه وقال مالك يتصدق
بثلث جميع امواله الزكوية وغيرها وعن احمد روايتان احدهما
يتصدق بثلث جميع امواله والاخرى يرجع في ذلك الى ما نواه
من مال دون مال فصل واذا نذر الصلاة في
المسجد الحرام تعين فعلها فيه وكذا في مسجد المدينة والاقصى
عند مالك واحمد وهو الاصح من قولي الشافعي وقال
ابو حنيفة لا تتعين الصلاة بنذرها في مسجد كان فصل
واذا نذر صوم يوم بعينه فافطر بعذر قضاه عند الثلاثة
وقال مالك اذا افطر لمرض لم يلزمه القضاء واذا نذر صوم
عشرة ايام جاز صومها متتابعا ومتفرقا بالاتفاق وقال
داود يلزمه الصوم متتابعا فصل ولو نذر مشيا
قصد البيت الحرام ولم يكن له نية حج ولا عمرة او نذر المشي الى
بيت الله الحرام فالمشهور من مذهب الشافعي انه يلزمه

القصد

القصد بحج او عمرة وانه يلزمه المشي من دويرة اهله وقال
ابو حنيفة لا يلزمه شيء الا اذا نذر المشي الى بيت الله الحرام
واما اذا نذر القصد والذهاب فلا وان نذر المشي الى
مسجد المدينة او الاقصى فللشافعي قولان احدهما وهو قوله
في الام لا ينعقد نذره وهو قول ابي حنيفة والثاني ينعقد
ويلزمه وهو الراجح وهو قول مالك واحمد فصل
واذا نذر فعل مباح كما اذا قال لله علي ان امشي الى بيتي
او اركب فرسي او البس ثوبي فلا شيء عليه عند ابي حنيفة
ومالك وقال الشافعي متى خالف لزمه كفارة يمين وان كان
لا يلزمه فعل ذلك وعن احمد انه ينعقد نذره بذلك وهو
بالخيار بين الوفاء وبين الكفارة

كتاب الاطعمة

النعم حلال بالاجماع ولحم الخيل حلال عند
الشافعي واحمد وابو يوسف ومحمد وقال مالك يكره
والمرجح من مذهبه التحريم وهو قول ابي حنيفة ولحم البغال
والحمر الاهلية حرام عند الثلاثة واختلفوا عن مالك في
ذلك والمروي عنه انها مكروهة كراهة مغلظة والمرجح عند
محققي اصحابه التحريم وحكي عن الحسن اكل لحم البغال وعن
ابن عباس اباحة لحم الحمر الاهلية فصل
واتفق الائمة الثلاثة على تحريم كل ذي مخلب من الطير يعدو به

على غيره كالعقاب والصقر والبازي والشاهين وكذا ما لا
مخلب له الا انه ياكل الجيفة كالنسر والرخم والغراب الابقع
والاسود واباح ذلك مالك على الاطلاق واما غير ذلك
من الطير فكله مباح بالاتفاق والمشهور انه لا كراهة
فيما نهى عن قتله كالخطاف والهدهد والخفاش والبوم
والببغا والطاووس الا عند الشافعي والراجح تحريمه

فصل واتفقوا ايضا على تحريم كل ذي ناب من
السباع يعدو به على غيره كالاسد والنمر والفهد والذئب
والدب والهرة والفيل الا مالكا فانه اباح ذلك مع الكراهة
والارنب حلال بالاتفاق والنادر فلا يعرف فيها
نقل وصحح صاحب البحر تحريمها وقال شيخنا السبكي في
الفتاوى الحلبية المختار حلها والثعلب والضبع حلال
عند الشافعي واحمد وكذا عند مالك مع الكراهة وقال
ابو حنيفة بتحريمها والضب واليربوع مباحان عند مالك
والشافعي وقال ابو حنيفة يكره اكلها وقال احمد باباحة
الضب وعنه في اليربوع روايتان

فصل ويحرم
اكل حشرات الارض كالفار عند الثلاثة وقال مالك
بكراهته من غير تحريم والجراد يوكل ميتا على كل حال وقال
مالك لا يوكل منه ما مات حتف انفه من غير سبب يصنع

به

يصنع به ومنها القنفذ وهو حلال عند مالك والشافعي
وقال ابو حنيفة بتحريمه وقال مالك لا باس باكل الخلد
والحيات اذا ذكيت واختلفوا في ابن اوى فقال ابو
حنيفة واحمد هو حرام وهو الاصح من مذهب الشافعي
وقال مالك هو مكروه والهرة الوحشية حرام عند ابي
حنيفة وهو الاصح من مذهب الشافعي وقال مالك
هي مكروهة وعن احمد روايتان احداهما الاباحة والثانية
التحريم

فصل حيوان البحر السمك منه حلال
بالاتفاق واما غيره فقال ابو حنيفة لا يوكل من حيوان
البحر الا السمك وما كان من جنسه خاصة وقال مالك
يوكل السمك وغيره حتى السرطان والضفدع وكلب الماء
وخنزيره لكنه كره الخنزير وحكي عنه انه توقف فيه
وقال احمد يوكل سباع البحر الا التمساح والضفدع والكوسج
ويفتقر عنده غير السمك الى الذكاة كخنزير البحر وكلبه وانسانه
واختلف اصحاب الشافعي فمنهم من قال يوكل جميع ما
في البحر وهو الاصح عندهم ومنهم من قال لا يوكل الا
السمك ومنهم من منع اكل كلب الماء وخنزيره وحيته وفارته
وعقربه وكل ما له شبه في البر لا يوكل والمرجح ان ما في
البحر حلال غير التمساح والضفدع والحية والسرطان

والسلحفاة فصل الجلالة من بعير او شاة او دجاجة
يكره اكلها بالاتفاق بين الثلاثة وقال احمد يحرم اكلها
لحمها ولبنها وبيضها فان حبست وعلفت طاهرا حتى زالت
رائحة النجاسة حلت وزالت الكراهة بالاتفاق ثم قيل
تحبس البعير والبقرة اربعين يوما والشاة سبعة ايام
والدجاجة ثلاثة ايام فصل من اضطر الى اكل
الميتة جاز له الاكل منها بالاجماع واصح القولين من مذهب
الشافعي انه لا يجب وهل يجوز له ان يشبع او ياكل ما
يسد به الرمق فقط للشافعي قولان احدهما لا يشبع
وهو قول ابي حنيفة والثاني يشبع وهو قول مالك
واحد الروايتين عن احمد والراجح من مذهب الشافعي
انه ان توقع حلالا قريبا لم يجز غير سد الرمق وان المنقطع
يشبع ويتزود واذا وجد المضطر ميتة وطعام الغير
ومالكه غائب فقال مالك واكثر اصحاب الشافعي وجماعة
من اصحاب ابي حنيفة ياكل طعام الغير بشرط الضمان
وقال احمد وجماعة من اصحاب ابي حنيفة وبعض اصحاب
الشافعي انه ياكل الميتة فصل الدهن كسمن وزيت
اذا ماتت فيه فارة فان كان جامدا القيت الفارة وما
حولها وبقي الباقي طاهرا يجوز اكله وان كان مائعا

فقال

فقال مالك واحمد وابو حنيفة والشافعي انه نجس وثمنه
حرام فهي حكم نجاسة مايع فهل يمكن تطهيره ام لا الاصح
من مذهب الشافعي انه يتعذر تطهيره وفي وجه ان
الدهن يطهر واذا قلنا انه لا يطهر فهل يجوز الاستصباح
به ام لا للشافعي قولان اصحها الجواز وقال النووي
في شرح المهذب في كتاب البيع المذهب القطع به وهو مذهب
ابو حنيفة ومالك واحمد فصل واختلفوا في الشحوم
التي حرمها الله عز وجل على اليهود اذا تولى ذبح ما هي فيه
يهودي هل يكره للمسلمين اكله ام لا فقال ابو حنيفة
والشافعي باباحته وعن مالك روايتان احدهما الكراهة
والثاني التحريم واختارها في الموطا وعن احمد اختارها
جماعة من اصحابه واختار الخرقي الكراهة فصل
ومن اضطر الى شرب الخمر لعطش او دوا فهل له شربها
قال ابو حنيفة نعم وللشافعي في المسالة ثلاثة اوجه
اصحها عند المحققين المنع مطلقا والثاني الجواز مطلقا
والثالث يجوز للعطش لا للتداوي واختاره جماعة
فصل ومن مر ببستان لغيره وهو غير محوط
وفيه فاكهة رطبة فقال الثلاثة لا يباح الاكل من غير
ضرورة الا باذن مالكه ومع الضرورة ياكل بشرط الضمان

كتاب الصيد

وعن احمد روايتان احدهما يباح الاكل من غير ضرورة ولا ضمان عليه واما اذا كان عليه حائط فلا يباح الاكل منه الا باذن مالكه بالاجماع

فصل واذا استضاف مسلم مسلما من اهل قرية غير ذات سوق ولم يكن به ضرورة لم يجب عليه ضيافته بل يستحب عند الثلاثة وقال احمد يجب ومدة الواجب عنده ليلة والمستحب ثلاثة ومتى امتنع من الواجب صار عند احمد دينا عليه واختلف في اطيب المكاسب فقيل الزراعة وقيل الصناعة وقيل التجارة والاظهر عند الشافعي التجارة

كتاب الصيد

والذبائح اجمعوا على ان الذبيحة المعتد بها ذبيحة المسلم العاقل الذي يمكن منه الذبح سوا في ذلك الذكر والانثى واجمعوا على تحريم ذبائح الكفار غير اهل الكتاب واجمعوا على ان الذكاة تصح بكل ما ينهر الدم ويحصل القطع به من سكين وسيف وزجاج وحجر وقصب له حد يصنع كما يصنع بالسلاح المحدود واختلفوا في الذكاة بالسن والظفر فقال الثلاثة لا تصح الذكاة بهما وقال ابو حنيفة تصح اذا كانا منفصلين والمجزي في الذكاة قطع الحلقوم والمري ولا يجب قطع الودجين

بل

بل يستحب عند الشافعي واحمد وقال ابو حنيفة يجزي قطع الحلقوم والمري واحد الودجين وقال مالك يجب قطع هذه الاربعة وهي الحلقوم والمري والودجين

فصل لو ابان الراس لم يحرم بالاتفاق وحكي عن سعيد بن المسيب وسعيد بن جبير انه يحرم ولو ذبح حيوانا من قفاه وبقي فيه حياة مستقرة عند الحلقوم حل والا فلا عند ابي حنيفة والشافعي والحياة المستقرة بالحركة الشديدة مع خروج الدم وقال مالك واحمد لا يحل بحال والسنة ان ينحر الابل معقوله ويذبح البقر والغنم مضطجعة بالاتفاق فان ذبح ما ينحر ونحر ما يذبح حل عند ابي حنيفة والشافعي واحمد مع الكراهة وقال مالك ان نحر شاة او ذبح بعيرا من غير ضرورة لم يؤكل لحمه وحمله بعض اصحابه على الكراهة ولو ذبح حيوانا ماكولا فوجد في جوفه جنينا ميتا حل اكله عند الثلاثة وقال ابو حنيفة لا يحل

فصل يجوز الاصطياد بالجوارح المعلمة كالكلب والفهد والصقر والبازي بالاتفاق الا الكلب الاسود عند احمد وعن ابن عمر ومجاهد انه لا يجوز الاصطياد الا بالكلب المعلم والكلب المعلم ان يكلب

بالاتفاق الثلاثة هو الذي اذا ارسله على الصيد يطلبه
واذا زجره انزجر واذا استلاه اشتلى وشرط الثلاثة
ايضا انه اذا اخذ الصيد امسكه على الصايد وخلى بينه
وبينه وقال مالك لا يشترط ذلك وهل يشترط ان
يتكرر منه ذلك مرة بعد اخرى حتى يصير معلما ام لا
والمعتبر عند الشافعي العرف ومالك لا يعتبر ذلك وقال
الحسن يصير معلما بالمرة الواحدة **فصل** والتسمية
عند ارسال الجارح على الصيد سنة عند الشافعي
فان تركها ولو عمدا لم يحرم وقال ابو حنيفة هي شرط
في حال الذكر فان تركها ناسيا حل وعامدا فلا وقال مالك
ان تعمد تركها لم يحل او ناسيا فعنه روايتان وعن احمد
روايتان اظهرهما انه ان تركها عند ارسال الكلب والرمي
لم يحل الاكل منه على الاطلاق عمدا كان الترك او سهوا وقال
داود والشعبي والنخعي وابو ثور التسمية شرط في الاباحة
بكل حال فمن تركها عمدا او ناسيا لم تؤكل ذبيحته ولو عقر
الكلب الصيد ولم يقتله فادركه وفيه حياة مستقرة فمات
قبل ان يتسع الزمان لذكاته وقال ابو حنيفة لا يحل
ولو قتل الجارح الصيد بثقله فللشافعي قولان احدهما
يحل وهو الاصح في الرافعي والمشهور من مذهب مالك

والثاني

والثاني لا يحل وهو المختار من مذهب احمد وقول ابي
يوسف ومحمد وعن احمد وعن ابي يوسف حنيفة روايتان
كالقولين اشهرهما الاول وهو الحل ولو اكل الكلب المعلم
من الصيد قال ابو حنيفة لا يحل ولا ما صاده قبل ذلك
مما لم يأكل منه وقال مالك يحل وللشافعي قولان احدهما
يحل كقول مالك والثاني وهو الاصح لا يحل وهو قول
احمد وجارح الطير في الاكل كالكلب عند الثلاثة وقال
ابو حنيفة لا يحرم ما اكله جارح الطير **فصل**
ولو رمى صيدا او ارسل عليه كلبا فجرحه وغاب عنه
ثم وجده ميتا والجرح مما يجوز ان يموت منه ويجوز
ان لا يموت وقال جماعة من اصحاب الشافعي في اكله
قولان واحل لصحة الخبر فيه والصحيح من مذهبه انه لا يؤكل
وهو قول احمد وقال ابو حنيفة ان لم يتبعه عقيب الرمي
فوجده ميتا حل وان اذا تباعد لم يحل وقال مالك
ان وجده في يومه حل وبعده فلا **فصل**
ولو نصب احبولة فوقع فيها صيد ومات لم يحل وعن ابي
حنيفة اذا كان فيها سلاح فقتله بحده حل ولو توحش انسي
فلم يقدر عليه فذكاته عند الثلاثة حيث قدر عليه كذكاة
الوحشي وقال مالك ذكاته في الحلق واللبة ولو رمى صيدا

فقدّه نصفين حل عند الشافعي كل واحد من النصفين
بكل حال وبقول وبه قال احمد وقال ابو حنيفة ان
كانتا سواء حلت وكذا ان كانت القطعة التي مع الراس
اقل وان كانت اكثر حلت ولم تحل الاخرى فصل
ولو ارسل الكلب على الصيد فزجره فلم يقف وزاد في عدوه
وقتل الصيد لم يحل اكله عند الشافعي وقال ابو حنيفة واحمد
يحل وعن مالك روايتان ولو رمى طائرا فجرحه فسقط
الى الارض ميتا حل والا فلا بالاتفاق واذا انفلت الصيد
من يده لم يزل ملكه عنه عند الثلاثة وقال مالك اذا لحق
في البرية زال ملكه عنه ولو كان في ملكه صيد فارسله
وخلاه فالاصح من مذهب الشافعي المنصوص انه لا يزول
ملكه عنه وفي الحاوي اذا قصد التقرب الى الله تعالى بارساله
زال ملكه عنه وان لم يقصد التقرب ففي زوال ملكه عنه
وجهان كالارسال بعتق او فسخ والاصح ان ذلك لا يجوز
لانه اشبه سوائب الجاهلية ولا يزول ملكه عنه والثاني
يزول فان قلنا يزول عاد مباحا والا فلا وان قلنا لا يزول ملكه
آحته لمن اخذه حصله الا باخذه ولا ضمان على من اكله لكن لا
ينفذ تصرفه فيه وان قلنا يزول الملك فالاصح في الروضة
حل اصطياده ثم لو رجع عن الارسال باخذه وليته يصير في معنى سوائب

الجاهلية

الجاهلية ولو صاد طيرا برجيا وحصل في برجه فصار الى برج
غيره لم يزل ملكه عنه وقال مالك ان لم يكن قد استقر
ببرجه بطول مكثه صار ملكا لمن استقل الى برجه فان عاد
الى برجه الاول عاد الى ملكه والله اعلم كتاب
البيع الاجماع منعقد على حل البيع وتحريم الربا
واتفقوا على ان البيع يصح من كل بالغ عاقل مختار مطلق التصرف
وعلى انه لا يصح بيع المجنون واختلفوا في بيع الصبي فقال
مالك والشافعي لا يصح وقال ابو حنيفة واحمد يصح اذا كان
مميزا لكن ابا حنيفة يشترط في انعقاده اذنا سابقا
من الولي او اجازة لاحقة واحمد يشترط في الانعقاد اذن الولي
وبيع المكره لا يصح عند الثلاثة وقال ابو حنيفة يصح ٥
فصل والمعاطاة لا ينعقد بها بيع على الراجح من مذهب
الشافعي وهي رواية عن ابي حنيفة واحمد وقال مالك
ينعقد بها البيع واختاره ابن الصباغ والنووي وجماعة
من الشافعية وفي رواية عن ابي حنيفة واحمد مثله والا
الحقير هل يشترط فيها الايجاب والقبول كالخطير قال
ابو حنيفة في رواية لا يشترط لا في الحقير ولا في الخطير
وقال في رواية اخرى يشترط في الخطير دون الحقير
وبه قال احمد وقال مالك لا يشترط مطلقا وكلها [illegible] ٥

كتاب البيع

الناس بيعا فهو بيع وقدروا المحقر في رطل خبز وينعقد
البيع بلفظ الاستدعا عند الثلاثة كبعني فيقول بعتك وقال
ابو حنيفة لا ينعقد **فصل** اذا انعقد البيع
ثبت لكل من المتبايعين خيار المجلس ما لم يتفرقا او يتخايرا
عند الشافعي واحمد وقال ابو حنيفة ومالك لا يثبت خيار
المجلس ويجوز شرط الخيار ثلاثة ايام عند ابي حنيفة والشافعي
ولا يجوز عندهما فوق ذلك وقال مالك يجوز على حسب
ما تدعو اليه الحاجة ويختلف ذلك باختلاف الاموال فالفاكهة
التي لا تبقى اكثر من يوم والقرية التي لا يمكن الوقوف عليها
في ثلاثة ايام يجوز شرط الخيار فيها في اكثر من ثلاثة
ايام وقال احمد وابو يوسف ومحمد يثبت من الخيار ما
يتفقان على شرطه من الاجل وان شرط الخيار الى الليل
لم يدخل الليل في الخيار عند الثلاثة وقال ابو حنيفة يدخل
فيه واذا مضت مدة الخيار من غير اختيار فسخ ولا اجازة
لزم البيع عند الثلاثة وقال مالك لا يلزم بمجرد ذلك
فصل واذا باع سلعة على انه ان لم ينقده
الثمن في ثلاثة ايام فلا بيع بينهما فذلك شرط فاسد
يفسد البيع وكذلك اذا قال البائع بعتك على انك
ان رددت اليك الثمن بعد ثلاثة ايام فلا بيع بيننا

عند

عند الثلاثة وقال ابو حنيفة البيع صحيح ويكون القول الاول
اثبات خيار للمشتري وحده ويكون الثاني اثبات خيار
للبائع وحده ولا يكون تسليم الثمن في مدة الخيار عند الثلاثة
وقال مالك يكون **فصل** ولمن ثبت له الخيار فسخ
البيع في حضور صاحبه وفي غيبته عند الثلاثة وقال ابو
حنيفة ليس له فسخ الا بحضور صاحبه واذا شرط في البيع
خيارا مجهولا بطل الشرط والبيع عند ابي حنيفة والشافعي
وقال مالك يجوز ويضرب لهما خيار مثله في العادة وظاهر
قول احمد صحتهما وقال ابن ابي ليلى بصحة البيع وبطلان
الشرط **فصل** واذا مات من له الخيار في المدة انتقل
خياره الى وارثه عند الثلاثة وقال ابو حنيفة يسقط الخيار
بموته وفي الوقت الذي ينتقل الملك فيه الى المشتري في
مدة الخيار للشافعي اقوال احدها بنفس العقد وهو قول
احمد الثاني بسقوط الخيار وهو قول ابي حنيفة ومالك
والثالث وهو الراجح انه موقوف ان امضينا تبينا انتقاله
بنفس العقد والا فلا ولو كان المبيع جارية لم يحل للمشتري
وطؤها في مدة الخيار على الاقوال كلها ويحل على البائع وطؤها للبائع
على الاقوال كلها عند الثلاثة وينقطع به الخيار وقال احمد
لا يحل وطؤها لا للمشتري ولا للبائع والله اعلم

باب ما يجوز بيعه

باب ما يجوز بيعه وما لا يجوز بيع العين
الطاهرة صحيح بالاجماع واما بيع العين النجسة في نفسها
كالكلب والخمر والسرجين فهل يصح ام لا قال ابو حنيفة
يصح بيع الكلب والسرجين وان يوكل المسلم ذميا في بيع
الخمر وابتياعها واختلف اصحاب مالك في بيع الكلب فمنهم من
اجازه مطلقا ومنهم من كرهه ومنهم من خص الجواز
بالماذون في امساكه وقال الشافعي واحمد لا يجوز بيع
شيء من ذلك ولا قيمة للكلب اذا قتل او اتلف والدهن
اذا تنجس فهل يطهر بغسله الراجح من مذهب الشافعي
انه لا يطهر ولا يجوز بيعه عنده وقال مالك واحمد
وقال ابو حنيفة يجوز بيع الدهن النجس بكل حال
فصل ولا يجوز بيع ام الولد بالاتفاق وقال
داود يجوز ذلك وحكي ذلك عن علي وابن عباس رضي الله
عنهما وبيع المدبر جائز عند الثلاثة وقال ابو حنيفة
لا يجوز اذا كان التدبير مطلقا ولا يجوز بيع الوقف عند
الثلاثة وقال ابو حنيفة يجوز بيعه اذا لم يتصل به
حكم الحاكم او يخرج الوقف مخرج الوصايا فصل
والعبد المشترك يجوز بيعه من المشترك صغيرا كان او كبيرا
عند الثلاثة وقال احمد ان كان صغيرا لا يجوز بيعه من مشترك

ولبن المراة

ولبن المراة طاهر بالاتفاق ويجوز بيعه عند الشافعي واحمد
وقال ابو حنيفة ومالك لا يصح وعن احمد روايتان
اصحهما عدم الصحة في البيع والاجارة وان فتحت صلحا ويكره
اجارته عند ابي حنيفة ومالك وبيع دود القز صحيح
عند الثلاثة وقال ابو حنيفة لا يصح فصل
ولا يصح بيع ما لا يملكه الا باذن مالكه على الجديد الراجح من
قول الشافعي وعلى القديم موقوف باجازة مالكه ان اجازه
نفذ والا فلا وقال ابو حنيفة البيع يصح ويتوقف على اجازة
مالكه والشرا لا يتوقف على الاجازة وقال مالك يتوقف الجميع
على اجازة مالكه وعن احمد في الجميع روايتان ولا يصح بيع
ما لا يستقر ملكه عليه مطلقا كالبيع قبل قبضه عقارا كان
او منقولا عند الشافعي وبه قال محمد بن الحسن
وقال ابو حنيفة ومحمد ابن الحسن لا يجوز بيع العقار
قبل قبضه وقال مالك بيع الطعام قبل القبض لا يجوز وبيع
ما سواه يجوز ولا يفسد بيع مكيل ولا موزون ولا معدود
قبل قبضه بل التخلية كافية وقال احمد ان كان المبيع
مكيلا او موزونا او معدودا لم يجز بيعه قبل قبضه
وان كان غيره جاز والقبض فيما ينقل وفيما يتناول باليد
التناول وفيما لا ينقل من العقار والثمار على الاشجار

كراس ١٠

التخلية وقال ابو حنيفة القبض في الجميع التخلية والتمييز
فصل ولا يجوز بيع ما لا يقدر على تسليمه
كالطير في الهوى والسمك في الماء والعبد الابق بالاتفاق
وحكي عن ابن عمر انه اجاز بيع العبد الابق وعن ابن عمر
ابن عبد العزيز وابن ابي ليلى انهما اجازا بيع السمك في بركة
عظيمة وان احتيج في اخذه الى مؤنة كثيرة ولا يجوز بيع عين
مجهولة كعبد من عبيد وثوب من اثواب عند الثلاثة
وقال ابو حنيفة يجوز بيع عبد من ثلاثة اعبد وثوب
من ثلاثة اثواب بشرط الخيار ولا يصح فيما زاد فصل
فصل ولا يصح بيع العين الغايبة عن المتعاقدين
التي لم توصف لهما عند مالك وعلى الراجح من قولي الشافعي
وقال ابو حنيفة يصح ويثبت للمشتري الخيار فيه اذا راه
واختلف اصحابه فيما اذا لم يذكر الجنس والنوع كقوله
بعتك ما في كمي وعن احمد في صحة بيع الغايب روايتان
اشهرهما يصح فصل ولا يصح بيع الاعمى وشراؤه
اذا وصف له المبيع واجارته ورهنه وهبته على الراجح من
قولي الشافعي الا اذا كان قد راى شيا قبل العمى مما لا يتغير
كالحديد وقال ابو حنيفة ومالك واحمد يصح بيعه وشراؤه ويثبت
الخيار اذا لمسه فصل ولا يجوز بيع الباقلا في قشره

عند

عند الثلاثة وقال ابو حنيفة بالجواز والمسك طاهر وكذا
فارته ان انفصل من حي على الاصح من مذهب الشافعي
وبيعه صحيح بالاجماع ولا يصح بيع الحنطة في سنبلها على الاصح
من قولي الشافعي وقال الثلاثة يصح فصل
واذا قال بعتك هذه الصبرة كل قفيز بدرهم صح عند
الثلاثة وابي يوسف ومحمد وقال ابو حنيفة يصح في
قفيز واحد منها ولو قال عشرة اقفزة من هذه الصبرة
وهي اكثر من ذلك صح بالاتفاق وقال داود لا تصح
ولو قال بعتك هذه الارض كل ذراع بدرهم او هذا
القطيع كل شاة بدرهم صح البيع وقال ابو حنيفة لا يصح
ولو قال بعتك من هذه الارض عشرة اذرع وهي مائة
ذراع صح البيع في عشرها مشاعا وقال ابو حنيفة لا يصح
ولو باعه عشرة اقفزة من صبرة وكالها له وقبضها وعاد المشتري
وادعى انها تسعة وانكر البايع فللشافعي قولان احدهما
ان القول قول المشتري وهو المحكي عن ابي حنيفة والثاني ان
القول قول البايع وهو قول مالك فصل
ويصح عند الثلاثة بيع النحل ولو في كواراته ان شوهد
وقال ابو حنيفة بيع النحل لا يجوز ولا يجوز بيع اللبن في
الضرع عند الثلاثة وقال مالك يجوز اياما معلومة اذا

عرف قدر حالا نها ولا يجوز بيع الصوف على ظهر الغنم عند
الثلاثة وقال مالك يجوز بشرط الجز ويجوز بيع الدراهم
بالدنانير جزافا عند الثلاثة وقال مالك لا يجوز وان
باع شاة على انها لبون جاز وقال ابو حنيفة لا يجوز
ولو قال بعتك هذه السبيكة مثقالا ذهب وفضة لم يصح
وقال ابو حنيفة يصح ويجعل نصفين

فصل

واتفقوا على جواز شرا المصحف واختلفوا في بيعه فاباحه
الثلاثة من غير كراهة وكرهه احمد وصرح ابن قيم
الجوزية بالتحريم ولا يجوز بيع المصحف ولا بيع المسلم من كافر
على ارجح قولي الشافعي وهو احدى الروايتين عن مالك
وقال ابو حنيفة يصح ويومر بالتسليم وازالة ملكه عنه
وهي الرواية الاخرى عن مالك وقال احمد يصح مطلقا وبيع
العنب لعاصر الخمر مكروه عند الثلاثة وقال احمد لا يصح وعن
الحسن البصري لا باس به وعن الثوري بيع الحلال لمن شئت

فصل

وثمن ما الفحل حرام واجرة ضرابه حرام
عند الثلاثة وعن مالك جواز اخذ العوض عن ضراب
الفحل ويحرم كرا الفحل عنده مدة معلومة لينزو على الاناث

فصل

ويحرم التفريق بين الام والولد حتى يميز
فان فرق ببيع بطل عند الثلاثة وقال ابو حنيفة البيع

صحيح

صحيح والتفريق قبل البلوغ لا يجوز ويجوز التفريق بين
الاخوين عند الثلاثة وقال ابو حنيفة لا يجوز

باب ما يفسد البيع وما لا يفسده

اذا باع عبدا بشرط العتق صح البيع عند الثلاثة
والمشهور عن ابي حنيفة انه لا يصح واذا باع عبدا بشرط
الولا لم يصح بالاتفاق وعن الاصطخري من اصحاب الشافعي
ان البيع يصح ويبطل الشرط فان باع بشرط ينافي مقتضى
البيع كما اذا باع عبدا بشرط ان لا يبيعه او لا يعتقه
او دارا بشرط ان يسكنها البايع او ثوبا بشرط ان
يخيطه لم يبطل البيع عند ابي حنيفة والشافعي وقال ابن
ابي ليلى والنخعي والحسن البيع جايز والشرط فاسد
وقال ابن شبرمة البيع والشرط جايزان وعن مالك
انه اذا شرط لنفسه من منافع المبيع شيا يسيرا كسكنى الدار
صح وقال احمد ان شرط سكنى اليوم واليومين لم
يفسد العقد

فصل

واذا قبض المبيع بيعا فاسدا
لم يملكه باتفاق الثلاثة وقال ابو حنيفة اذا قبضه باذن
البايع بعوض له قيمة ملكه بالقبض بقيمته ثم للبايع ان يرجع
في العين مع الزيادة المتصلة والمنفصلة الا ان يتصرف المشتري
فيها تصرفا يمنع الرجوع فيها فياخذ قيمتها ولو غرس في الارض

باب ما يفسد البيع

المبيعة بيعا فاسدا او بنا لم يكن للبايع قلع الغراس والبنا
الا بشرط ضمان النقصان وله ان يبذل القيمة ويملكها
عند الله ثم وقال ابو حنيفة ليس له استرجاع الارض وياخذ
القيمة وقال ابو يوسف ومحمد ينقض البنا ويقلع الغراس
ويرد الارض على البايع

باب تفريق الصفقة

في تفريق الصفقة اذا جمع في البيع بين ما يجوز بيعه وبين ما لا
يجوز مثل الحر والعبد وعبده وعبد غيره او ميتة ومذكاة
فللشافعي قولان اظهرهما وهو قول مالك يصح فيما يجوز
ويبطل فيما لا يجوز والثاني البطلان فيهما وان قلنا بالاظهر
تخير المشتري ان جهله فان اجاز صحه فبحصته من الثمن
على الراجح وقال ابو حنيفة ان كان الفساد من احدهما
ثبت بنص او اجماع كالحر والعبد فسد في الكل وان كان بغير
ذلك صح فيما يجوز بقسطه من الثمن كالمدبر وام الولد وقال
فيمن باع ما سمي عليه وما لم يسم من الذبيحة انه لا يصح في
الكل وخالفه ابو يوسف ومحمد وقال فيمن باع شيئا بنقله
وضمها الى القرطاس فسد العقد في الكل وعن احمد روايتان
كالقولين

باب الربوا

الاعيان المنصوص على تحريم الربوا فيها بالاجماع ستة الذهب والفضة
والبر والشعير والتمر والملح فالذهب والفضة يحرم الربوا
فيها

فيها عند الشافعي ومحمد بعلة واحدة لازمة وهي انها
من جنس الاثمان وقال ابو حنيفة العلة فيهما موزون
جنس فيحرم سائر الربا في سائر الموزونات
واما الاربعة الباقية ففي علتها للشافعي قولان
الجديد انها مطعومة فيحرم الربا في الما والادهان
على الاصح والقديم انها مطعومة ومكيلة او موزونة
وقال اهل الظاهر الربوا غير معلل وهو مختص بالمنصوص
عليه وقال ابو حنيفة العلة فيها انها مكيلة في جنس
وقال مالك العلة القوت وما يصلح القوت في الجنس
وعن احمد روايتان احداهما كقول الشافعي والثاني
كقول ابي حنيفة وقال ربيعة كلما يجب فيه الزكوة يحرم
فيه الربا ولا يجوز بعير ببعيرين وقال ابن سيرين
العلة الجنس بانفراده وعن جماعة من اصحابه الحكم
قالوا انما الربوا في النسية ولا يحرم التفاضل

فصل

اذا تقرر ذلك فقد اجتمع المسلمون على انه لا يجوز بيع الذهب
بالذهب منفردا والورق بالورق منفردا تبرها ومضروبها
وحليها الا مثلا بمثل وزنا بوزن يدا بيد وان لا يباع شي
منها غايبا بناجز واتفقوا على انه يجوز بيع الذهب والفضة
متفاضلين يدا بيد ويحرم نسية واتفقوا على انه لا يجوز بيع

الحنطة بالحنطة والشعير بالشعير والتمر بالتمر والملح بالملح
الا مثلا بمثل يدا بيد ويجوز بيع التمر بالملح وعكسه
متفاضلين يدا بيد ولا يجوز ان يتفرقا قبل القبض الا عند
ابي حنيفة ولا يجوز بيع المصوغ بالمضروب متفاضلا عند
الثلاثة ولا يجوز التفرق قبل التقابض في بيع المطعومات
بعضها ببعض عند الشافعي ومالك وقال ابو حنيفة
يجوز ويختص تحريم ذلك عنه بالذهب والفضة **فصل**
وما عدا الذهب والفضة والماكول والمشروب لا يحرم فيه
شيء من جهات الربا وهي النسيئة والتفاضل والتفرق قبل التقابض
وقال ابو حنيفة الجنس بانفراده يحرم النسا وقال مالك لا يجوز
بيع حيوان بحيوانين من جنسه يقصد بهما امر واحد من ذبح
وغيره فاذا كان البيع بالدراهم والدنانير باعيانها فانها
تتعين عند الشافعي ومالك واحمد وقال ابو حنيفة لا تتعين
بنفس البيع ولا يجوز بيع الدراهم المغشوشة بعضها
ببعض ويجوز ان يشترى بها سلعة وقال ابو حنيفة ان كان
الغش غالبا لم يصح **فصل** وكل شيئين اتفقا في
الاسم الخاص من اصل الخلقة فهما جنس واحد وكل شيئين اختلفا
فهما جنسان وقال مالك البر والشعير جنس واحد وفي
اللحمان والالبان للشافعي قولان اصحهما انها اجناس وهو قول
ابي

٢٥

حنيفة ولا ربا في الحديد والرصاص وما اشبههما عند
مالك والشافعي لان العلة في الذهب والفضة الثمنية وقال
ابو حنيفة واحمد في اظهر الروايتين عنه يتعدى الربا الى
الرصاص والنحاس وما اشبههما ويعتبر التساوي
فيما يكال ويوزن بكيل الحجاز ووزنه وما جهل يراعى فيه
عادة بلد المبيع وقال ابو حنيفة ما لا نص فيه يعتبر فيه
عادة الناس في البلد **فصل** وما يحرم فيه
الربا لا يجوز بيع بعضه ببعض بالخرص في غير العرايا وقال
مالك يجوز في البادية بيع المكيل جزافا دون الموزون
وما حرم فيه الربا لا يجوز بيع بعضه ببعض ومع احد العوضين
جنس اخر يخالفه في القيمة عند مالك والشافعي وكذا لا يباع
نوعان من جنس يختلف قيمتهما باحد النوعين كمد عجوة ودرهم
بمد عجوة ودرهم وكدينار صحيح ودينار قراضة بدينارين
صحيحين واجاز احمد الا في النوعين وقال ابو حنيفة كل ذلك
جائز **فصل** ولا يجوز بيع رطبه بيابسه على الارض
كبيع الرطب بالتمر وتفرد ابو حنيفة بتجويزه كيلا وامتنا
العرايا وهو ان يبيع الرجل الرطب على رؤوس النخل خرصا
بالتمر على الارض فيجوز عند الشافعي فيما دون خمسة اوسق
والراجح عنه انه لا يختص بالفقراء وهو قول احمد الا انه قال

في احدى الروايتين بخرصه رطبا ويبيعه بمثله تمرا وقال
ابو حنيفة لا يجوز ذلك بحال وقال مالك يجوز في موضع
مخصوص وهو ان يكون قد وهب لرجل ثمرة نخلة من حائطه
ويشق عليه دخوله اليه فيشتريها منه بخرصها من التمر
يعجله ويجوز بيع العرايا في عقود متفرقة وان زاد على
خمسة اوسق وقال احمد لا يجوز اكثر من عرية واحدة

فصل ولا يجوز بيع الحب والدقيق من جنسه عند
ابي حنيفة والشافعي واحمد في احدى الروايتين وقال
مالك يجوز بيعه به كيلا وقال احمد في الرواية الاخرى يجوز بيعه
به وزنا وقال ابو ثور يجوز بيع الدقيق بالحنطة متفاضلا
ولا يجوز بيع دقيق الحنطة بسويقها عند مالك والشافعي
وقال احمد يجوز وقال ابو حنيفة يجوز بيع احدهما بالآخر
اذا استويا في النعومة والخشونة ولا يجوز بيع دقيق بخبز
وعند اصحاب ابي حنيفة انه يجوز بيع الحنطة بالخبز متفاضلا
ولا يجوز بيع الخبز اذا كانا رطبين او احدهما وقال احمد
يجوز متماثلا وان باع ذهبا بذهب جزافا لم يصح وعن ابي حنيفة
انهما ان علما التساوي بينهما قبل التفرق صح او بعده فلا
وعن زفر انه يصح بكل حال واذا تصارفا ثم تقابضا بعض ثمن
الصرف وتفرقا بطل العقد كله وقال ابو حنيفة يجوز فيما

تقابضا

تقابضا ويبطل فيما لم يتقابضا ولا يجوز بيع حيوان يؤكل لحمه
بجنسه عند الثلاثة وقال ابو حنيفة يجوز ذلك

باب بيع الاصول والثمار يدخل في بيع
الدار الارض وكل بناء حتى حمامها الا المنقول كالدلو والبكرة والسرير
بالاتفاق ويدخل الابواب المنصوبة والخوابي والرفوف والسلم
المسمران وعن ابي حنيفة انه قال ما كان من حقوق الدار لا
يدخل في البيع وان كان متصلا بها وعن زفر انه اذا كان له
في الدار آلة وقماش يدخل في البيع واذا باع نخلا وعليها
طلع غير مؤبر دخل في البيع او مؤبر لم يدخل عند الثلاثة
وقال ابو حنيفة يكون للبائع بكل حال وقال ابن ابي ليلى الثمرة
للمشتري بكل حال

فصل واذا باع غلاما او جارية
وعليها ثياب لم يدخل في البيع بالاتفاق وعن ابن عمر انه يدخل
في البيع جميع ما عليها وقال قوم يدخل ما يستر به العورة ولا يدخل
الجل والمقود واللجام في بيع الدابة بالاتفاق وقال قوم يدخل
واذا باع شجرة وعليها ثمرة للبائع لم يكلف قطع الثمرة عند مالك
والشافعي واحمد الى اوان الجداد في العادة وقال ابو حنيفة
يلزمه قطع الثمرة في الحال

فصل ولا يجوز بيع الثمرة
والزرع قبل بدو صلاحه من غير شرط القطع عند الثلاثة
وقال ابو حنيفة يصح بيعه مطلقا ويقتضي ذلك القطع عنده

باب بيع الاصول

وان باع الثمرة بعد بدو صلاحها جاز عند الثلاثة بكل حال وقال
ابو حنيفة لا يجوز بيعها بشرط التبقية فصل
انما يعتبر في جواز البيع ما كان في البستان فاما ما كان في بستان
اخر فلا يعتبر عند الشافعي واحمد وقال مالك يجوز بيع ما دان
اذا كان الصلاح معهودا لا مجهولا وعند بعض اصحابنا اذا بدا
الصلاح في نخلة جاز بيع ثمار البلد وقال الليث اذا بدا الصلاح
في جنس من الثمر في البستان جاز بيع جميع اجناس الثمار في ذلك
البستان فصل واذا باع الثمرة الظاهرة وما يظهر
بعد ذلك لم يصح البيع عند ابي حنيفة والشافعي واحمد وقال
مالك يصح واذا باع صبرة واستثنى منها امدادا او آصعا
معلومة لم يصح ولا ان يستثني من الشجرة غصنا عند الثلاثة
وقال مالك يجوز ذلك واذا قال بعتك ثمرة هذا البستان الا ربعها
صح بالاتفاق وعند الاوزاعي انه لا يصح ولا يجوز ان يبيع
الشاة ويستثني منها جلدها وعينها لا في سفر ولا في حضر عند
ابي حنيفة والشافعي وقال احمد يجوز ذلك في الراس والاكارع
وعن مالك يجوز ذلك في السفر دون الحضر والله اعلم

باب بيع المصراة والرد بالعيب المصراة
في الابل والبقر والغنم تدليسا في البيع على المشتري حرام
بالاتفاق واختلفوا هل يثبت الخيار فقال الثلاثة نعم وقال

المصراة

ابو حنيفة

ابو حنيفة لا واذا ثبت للمشتري خيار الرد الى رضى البائع
وحضوره وقال ابو يوسف لا وكذا محمد ان كان قبل القبض
افتقر الى حضوره وان كان بعد قبضه افتقر الى رضاه بالفسخ
او حكم حاكم والرد بالعيب عند ابي حنيفة واحمد على التراخي
وعند مالك والشافعي على الفور فصل واذا كان
قال البائع للمشتري امسك المبيع وخذ الارش لم يجبر
المشتري وان قال المشتري لم يجبر البائع بالاتفاق فان
تراضيا عليه صح الصلح عند ابي حنيفة ومالك وبه قال ابن سريج
من ائمة الشافعية والمرجح عند جمهور اصحابه المنع ونظيرها
في الشفعة وقال احمد للمشتري امساك المبيع ومطالبة
البائع في الارش ويجبر البائع على دفعه اليه واذا الحق البائع
فسلم عليه قبل الرد لم يسقط حقه من الرد بالاتفاق
وقال محمد بن الحسن يسقط فصل واذا حدث
بالمبيع عيب بعد القبض لم يثبت الخيار للمشتري عند ابي
حنيفة والشافعي وقال مالك عهدة الرقيق الى ثلاثة ايام
الا في الجذام والبرص والجنون فان عهدته الى سنة فيثبت
له الخيار واذا ابتاع اثنان عينا ثم ظهر بها عيب فاراد
احدهما الامساك والاخر الرد جاز للواحد عند الشافعي واحمد
وابي يوسف ومحمد ومالك في احدى الروايتين وقال ابو حنيفة

ليس لاحدهما ان ينفرد بالرد دون الاخر فصل واذا زاد
المبيع زيادة متميزة كالولد والثمرة امسك الزيادة ورد الاصل
عند الشافعي واحمد وقال مالك ان كانت الزيادة ولدا رده
مع الاصل وثمرة امسكها ورد الاصل وقال ابو حنيفة حصول
الزيادة في يد المشتري يمنع الرد بالعيب بكل حال فصل
ولو كان المبيع جارية فوطيها المشتري ثم علم بالعيب فله ان يرد
معها شيا عند مالك والشافعي وفي احدى الروايتين عن احمد
وقال ابو حنيفة واصحابه لا يردها وقال ابن ابي ليلى يردها
ويرد معها مهر مثلها ويروى ذلك عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه
واذا وجد المشتري بالمبيع عيبا وقد نقص في يده لمعنى لا يقف
استعلام العيب عليه كوطي البكر وقطع الثوب وتزوج
الامة امتنع الرد لكن يرجع بالارش عند ابي حنيفة والشافعي
وقال مالك يردها ويرد معها ارش البكارة وهو المشهور
عن احمد بناء على اصله فان العيب الحادث عنده لا يمنع الرد
وان وجد العيب وقد نقص المبيع لمعنى يقف استعلام
العيب عليه اي لا يعرف القديم الا به امتنع الرد عند
ابي حنيفة وهو قول للشافعي والراجح من مذهبه ان له
الرد وقال مالك واحمد في احدى الروايتين ليس له رد
ولا ارش فصل واذا وجد بالمبيع عيبا وحدث

عنده

عنده عيب لم يكن له الرد عند ابي حنيفة والشافعي الا برضى
البايع ويرجع بالارش وقال مالك واحمد هو بالخيار بين
ان يرده ويدفع ارش العيب الحادث عنده وبين ان يمسكه
ويأخذ ارش القديم فصل والعيب ما يعده الناس
عيبا كالعمى والصمم والخرس والعرج والبخر والبول في الفراش
والزنا وشرب الخمر والقذف وترك الصلاة والمشي بالنميمة وقال
ابو حنيفة البخر والبول والزنا عيب في الجارية دون الغلام
واذا وجد الجارية مغنية لم يثبت له الخيار وعن مالك
ثبوته واذا اشترى عبدا فوجده ماذونا له في التجارة وقد
ركبته الديون لم يثبت له الخيار عند الشافعي واحمد وعن
مالك له الخيار وقال ابو حنيفة البيع باطل على اصله في تعليق
الدين برقبته ولو اشترى عبدا على انه كافر فخرج مسلما ثبت
له الخيار بالاتفاق فان اشتراه مطلقا فبان كافرا فخرج
فلا خيار له وعن ابي حنيفة ان له الخيار ولو اشترى جارية
على انها ثيب فخرجت بكرا فلا خيار له ولو اشترى جارية
فبان انها لا تحيض فلا خيار له وقال الشافعي يثبت له
الخيار واذا علم بالعيب بعد اكل الطعام وهلاك العبد
رجع بالارش وقال ابو حنيفة لا يرجع فصل
واذا ملك عبده مالا ثم باعه وقلنا انه ملك لم يدخل ماله في

البيع الا ان يشترط المشتري بالاتفاق وقال الحسن البصري هو
مال في مطلق البيع تبع له وكذا ان اعتقه وحكي ذلك عن مالك
فصل ومن باع عبدا فعهدته عند مالك ثلاثة ايام
بلياليها وكل ما حدث في هذه المدة من شيء [illegible] فعهدته
وضمانه على البائع ونفقته عليه ثم يكون عليه بعد ذلك عهدة
السنة من الجنون والجذام والبرص فما حدث به عيب
من ذلك في تلك السنة رده المشتري فاذا انقضت المدة
ولم يظهر ذلك فلا عهدة على البائع وان كانت جارية
تحيض فحتى تخرج من الحيضة ثم تبقى عهدة السنة كالعبد وقال
ابو حنيفة والشافعي واحمد كلما حدث من عيب به قبل القبض
فمن المشتري من ضمان البائع او بعد قبضه فمن ضمان المشتري
فصل باع عبدا جانيا فالبيع صحيح عند ابي حنيفة
واحمد وللشافعي قولان احدهما الصحة والثاني البطلان
وهو الاصح واذا باع بشرط البراءة من كل عيب فللشافعي
اقوال احدها انه يبرأ من كل عيب على الاطلاق وهو قول ابي
حنيفة والثاني لا يبرأ من شيء من العيوب حتى يسمي العيب
وهو قول احمد والثالث وهو الراجح عند جمهور اصحابه انه لا
يبرأ الا من عيب باطن في الحيوان ولم يعلم به البائع وقال
مالك البراءة في ذلك جائزة في الرقيق دون غيره فيبرأ

مما لا

باب المرابحة

مما لا يعلمه ولا يبرأ مما علمه فصل والاقالة عند
مالك بيع وقال ابو حنيفة فسخ وهو الراجح من مذهب الشافعي
وقال ابو يوسف هي قبل القبض فسخ وبعده بيع الا في العقار
فبيع مطلقا باب المرابحة من
اشترى سلعة جاز له بيعها عند الشافعي براس مالها واقل منه
واكثر من البائع وغيره قبل نقد الثمن وبعده وقال مالك لا
لا يجوز بيعها من بائعها باقل من الثمن الذي ابتاعها به قبل
نقد الثمن في البيع الاول ويجوز ان يبيع ما اشتراه مرابحة
بالاتفاق وهو ان يبين راس المال وقدر الربح
فيقول بعتك براس مالها وربح درهم في كل عشرة وكرهه
ابن عباس وابن عمر ومنع اسحق ابن راهويه جوازه واذا
اشترى بثمن مؤجل لم يخبر بثمن مطلق بالاتفاق بل يبين وقال
الاوزاعي يلزم العقد اذا اطلق ويثبت الثمن في ذمته
موجلا وعلى مذهب الائمة يثبت للمشتري الخيار اذا لم
يعلم بالتاجيل واذا اشترى شيئا من ابيه او ابنه جاز له
ان يبيعه مرابحة مطلقا وقال ابو حنيفة واحمد لا يجوز
حتى يبين ممن اشتراه باب

البيوع المنهي عنها

البيوع المنهي عنها النجش حرام وهو ان يزيد في الثمن لا لرغبة
بل ليخدع به غيره فاذا اغتر به انسان فاشترى فشراؤه

صحيح عند ابي ثور وان ثبت الخيار وقال مالك الشراء باطل
ويحرم بيع الحاضر للبادي بالاتفاق وهو ان يقدم غريب
بمتاع تعم الحاجة اليه ليبيعه بسعر يومه فيقول له بلدي
اتركه عندي لابيعه لك قليلا باغلى من اليوم ويحرم بيع
العربون وهو ان يشتري السلعة ويدفع اليه درهما ليكون
من الثمن ان رضي السلعة والا فهو هبة وقال احمد لا باس بذلك
ويجوز بيع العينة عند الشافعي مع الكراهة وهو ان يبيع
سلعة بثمن الى اجل ثم يشتريها من مشتريها نقدا باقل من
ذلك الثمن وقال الثلاثة لا يجوز ذلك فصل
ويحرم التسعير عند ابي حنيفة والشافعي وعن مالك انه
قال اذا خالف واحد من اهل السوق بزيادة او
نقصان يقال له اما ان تبيع بسعر اهل السوق او تنعزل
عنهم فان سعر السلطان على الناس فباع الرجل متاعه وهو
لا يريد بيعه بذلك ولم يقدر على ترك البيع كان مكروها
وقال ابو حنيفة اكراه السلطان يمنع صحة البيع واكراه غيره
لا يمنع فصل والاحتكار في القوت حرام بالاتفاق
وهو ان يبتاع طعاما في الغلاء ويمسكه ليزداد ثمنه واتفقوا
انه لا يجوز بيع الكالي بالكالي وهو الدين بالدين وثمن الكلب حرام
وكره مالك بيعه مع الجواز فان بيع لم يفسخ البيع عنده على كلب

امكن

٤٠

باب اختلاف المتبايعين

امكن الانتفاع به وبهذا قال ابو حنيفة وقال الشافعي
لا يجوز اصلا ولا قيمة له ان قتل او اتلف وبه قال احمد
باب اختلاف المتبايعين وهلاك المبيع
اذا حصل الاختلاف من المتبايعين في قدر الثمن ولا بينة
تحالفا بالاتفاق والاصح من مذهب الشافعي انه يبدا بيمين
البائع وقال ابو حنيفة يبدا بيمين المشتري فان كان المبيع
هالكا واختلفا في قدر الثمن ولا بينة تحالفا بالاتفاق والاصح
من مذهب الشافعي انه يبدا بيمين البائع وقال ابو حنيفة
يبدا بيمين المشتري لا تحالف مع هلاك المبيع ويكون القول
قول المشتري ويروى ذلك عن احمد ومالك وقال زفر
وابو ثور القول قول المشتري بكل حال وعن الشعبي
وابن شريح ان القول قول البائع واختلاف ورثتهما
كاختلافهما وقال ابو حنيفة ان كان المبيع في يد وارث
البائع تحالفا وان كان في يد وارث المشتري فالقول
قوله مع يمينه فصل وان اختلف المتبايعان
في شرط الاجل او قدره او في شرط الخيار او قدره او شرط الرهن
والضمان بالمال او بالعهدة تحالفا عند الشافعي ومالك
وقال ابو حنيفة واحمد لا تحالف في هذه الشرائط والقول
قول من ينفيها فصل واذا باع عينا بثمن في الذمة

ثم اختلفا فقال البائع لا اسلم المبيع حتى اقبض الثمن وقال
المشتري في الثمن مثله وللشافعي في اقوال اصحها يجبر البائع
على تسليم المبيع ثم يجبر المشتري على تسليم الثمن وفي
قول يجبر المشتري وفي قول لا اجبار فمن سلم اجبر صاحبه
وفي قول يجبران وقال ابو حنيفة ومالك يجبر المشتري اولا

فصل واذا تلف المبيع قبل القبض بآفة سماوية
انفسخ البيع عند ابي حنيفة والشافعي ومالك واحمد اذا
لم يكن مكيلا ولا موزونا ولا معدودا فهو من ضمان المشتري
واذا اتلفه اجنبي فللشافعي قولان اصحهما ان البيع لا ينفسخ
بل يتخير المشتري بين ان يجيز ويغرم الاجنبي او يفسخ البيع
ويغرم البائع الاجنبي وهذا قول ابي حنيفة واحمد وهو
الراجح من مذهب مالك وان اتلفه البائع انفسخ كالآفة
السماوية عند ابي حنيفة ومالك والشافعي وقال احمد
لا ينفسخ بل على البائع قيمته وان كان مثليا فمثله ولو كان
المبيع ثمرة على شجرة فتلفت بعد التخلية فقال ابو حنيفة
التلف من ضمان المشتري وهو الاصح من قولي الشافعي
وقال مالك ان كان التالف اقل من الثلث فهو من ضمان
المشتري او الثلث فما زاد فمن ضمان البائع وقال احمد
ان تلف بامر سماوي كان من ضمان البائع او بنهب او سرقة ففي ضمان المشتري

كتاب السلم

كتاب السلم

٤١

كتاب السلم والقرض

اتفق الائمة
على جواز السلم المؤجل وهو السلف وعلى انه يصح بشروط
ستة ان يكون في جنس معلوم بصفة معلومة
ومقدار معلوم واجل معلوم ومعرفة مقدار رأس
المال وزاد ابو حنيفة شرطا سابعا وهو تسمية
مكان التسليم اذا كان لحمله مؤنة وهذا السابع لازم
عندنا في الاظهر وليس بشرط

فصل واتفقوا
على جواز السلم في المكيلات والموزونات والمذروعات
التي تنضبط بالوصف واتفقوا على جوازه في المعدودات
التي لا يتفاوت آحادها كالجوز والبيض الا في رواية
عن احمد واختلفوا في المعدودات التي تختلف آحادها
كالرمان والبطيخ فقال ابو حنيفة لا يجوز السلم فيه
وزنا ولا عددا وقال مالك يجوز مطلقا وقال الشافعي
يجوز وزنا وعن احمد روايتان اشهرهما الجواز مطلقا عددا
كان او موزونا وعنه ما اصله كيلا لا يجوز السلم فيه
وزنا وما اصله وزنا لا يجوز السلم كيلا ويجوز السلم
فيه وزنا ويجوز السلم حالا ومؤجلا عند الشافعي وقال
الثلاثة لا يجوز السلم حالا ولا بد فيه من اجل ولو اياما
يسيرة

فصل ويجوز السلم في الحيوان من الرقيق

كراس ١١

والبهائم والطيور وكذلك قرضه الا الجارية التي تحل للمقرض
وطيها عند مالك والشافعي واحمد وجمهور الصحابة والتابعين
وقال ابو حنيفة لا يصح السلم في الحيوان ولا استقراضه
وقال المزني وابن جرير الطبري ويجوز قرض الاماء اللواتي
يجوز للمقترض وطيهن فصل ويجوز عند مالك
السلم الى الحصاد والجداد والنيروز والمهرجان وصوم
النصارى وقال ابو حنيفة والشافعي لا يجوز وهذا
اظهر الروايتين عن احمد ويجوز السلم في اللحم عند الثلاثة
ومنع منه ابو حنيفة ولا يجوز السلم في الخبز عند ابي حنيفة
والشافعي واجازه مالك وقال احمد يجوز السلم في الخبز
وفيما مسته النار فصل ويجوز السلم في المعدوم
حين عقد السلم عند الثلاثة اذا غلب على الظن وجوده
عند المحل وقال ابو حنيفة لا يجوز الا ان يكون موجودا ..
من حين العقد الى المحل ولا يجوز السلم في الجواهر النفيسة
النادرة الوجود الا عند مالك ويجوز الاشتراك والتولية
في السلم كما يجوز في البيع عند مالك ومنع منه الثلاثة
فصل والقرض مندوب اليه بالاتفاق ويكون
حالا يطالب به متى شاء واذا اجله لا يلزمه التاجيل فيه وقال
مالك يلزمه ويجوز قرض الخبز عند الثلاثة وقال ابو حنيفة

لا يجوز

لا يجوز بحال وهل يجوز وزنا او عددا في مذهب الشافعي
وجهان احدهما وزنا وهو الصحيح وعن احمد روايتان
وقال مالك وزنا فصل واذا اقترض رجل من آخر
قرضا فهل يجوز له ان ينتفع بشيء من مال المقترض من الهدية
والعارية واكل ما يدعوه اليه من الطعام ونحو ذلك
مما لم تجر عادته به قبل القرض قال الثلاثة لا يجوز ان لم
يشرطه وقال الشافعي اذا كان من غير شرط جاز والخبر
به محمول على ما اذا شرطه قال في الروضة واذا اهدى المستقرض
الى المقرض هدية جاز قبولها بلا كراهة ويستحب للمستقرض
ان يرد اجود مما اخذ للحديث الصحيح ولا يكره للمقرض
اخذه واتفقوا على انه من كان له دين على انسان الى اجل
فلا يحل له ان يضع عنه بعض الدين قبل الاجل ليعجل له الباقي
وكذلك لا يحل له ان يعجل له قبل الاجل بعضه ويؤجل الباقي
الى اجل آخر وكذلك لا يحل له ان يعجل له قبل الاجل بعضه ويؤجل
الباقي وكذلك لا يحل له ان ياخذ قبل الاجل بعضه عينا وبعضه
عرضا وعلى هذا لا باس به اذا حل الاجل ان ياخذ البعض
ويسقط البعض او يؤخره الى اجل آخر فصل واذا كان
للانسان دين على آخر من جهة بيع او قرض فاجله مدة فليس
له عند مالك انه يرجع فيه ويلزمه تاخيره الى تلك المدة التي

اجلها وكذا لو كان له دين مؤجل فزاده في الاجل وهذا قول
ابي حنيفة الا في الجناية والقرض وقال الشافعي لا يلزمه
في الجميع وله المطالبة به قبل الاجل الثاني اذا حال الاول

كتاب الرهن

كتاب الرهن الرهن جائز في
السفر والحضر عند كافة الفقهاء وقال داود هو مختص بالسفر
وعقده يلزم بالقبول وان لم يقبض عند مالك ولكنه يجبر
على التسليم وقال الثلاثة من شرط صحة الرهن القبض فلا
يلزم الرهن الا بقبضه ورهن المشاع جائز سواء كان مما
ينقسم كالعقار او لا كالعبد وقال ابو حنيفة لا يصح رهن المشاع
واستدامة الرهن عند المرتهن ليس بشرط عند الشافعي
وهو شرط عند ابي حنيفة ومالك ومتى خرج المرهون من يد
المرتهن على اي وجه كان بطل الرهن الا ان ابا حنيفة
يقول اذا عاد الى الراهن بوديعة او عارية لم يبطل
فصل واذا رهن عبدا ثم اعتقه فارجح الاقوال
عند الشافعي انه ينفذ في الموسر ويلزمه قيمته يوم عتقه
رهنا وان كان معسرا لم ينفذ وهذا هو المشهور عند مالك
وقال مالك ايضا ان طال الزمان او قضى المرتهن ما عليه
نفذ العتق وقال ابو حنيفة ينفذ في الايسار والاعسار
ويسعى العبد المرهون في قيمته للمرتهن في عسره وقال

احمد ينفذ عتقه على كل حال فصل واذا رهن شيئا على
مائة درهم ثم رهنه بمائة اخرى فاراد جعله رهنا على الدينين
جميعا لم يجز على الراجح من مذهب الشافعي اذ الرهن لازم
بالحق الاول وهو قول ابي حنيفة واحمد وقال مالك بالجواز
وهل يصح الرهن على الحق قبل وجوبه قال ابو حنيفة يصح وقال
مالك والشافعي واحمد لا يصح فصل واذا اشترط الراهن
في الرهن ان يبيعه عند حلول الحق وعدم رده فهو جائز عند
ابي حنيفة ومالك واحمد وقال الشافعي لا يجوز للمرتهن ان
يبيع المرهون بنفسه بل يبيعه او وكيله باذن المرتهن
فان ابى الزمه الحاكم قضاء الدين او بيع المرهون والدفع الى
الحاكم مستحب عند مالك فان لم يفعل وباعه المرتهن جاز
واذا وكل الراهن عدلا في بيع المرهون عند الحلول ووضع
الرهن تحت يده كانت الوكالة عند الشافعي واحمد صحيحة
وللراهن فسخها وعزله كغيره من الوكلاء وقال ابو حنيفة
ومالك ليس له فسخ ذلك واذا تراضيا على وضعه عند عدل
وشرط الراهن ان يبيعه العدل عند الحلول فباعه العدل
وتلف الثمن قبل قبض المرتهن فهو عند ابي حنيفة من ضمان المرتهن
كما لو كان في يد المرتهن وقال مالك ان تلف الرهن في يد العدل
فهو من ضمان الراهن بخلاف كونه في يد المرتهن فانه يضمن وقال

الشافعي واحمد ويكون والحال لذهن من ضمان الراهن مطلقا
الا ان يتعدى المرتهن فانه يرهن يد امانة واذا باع العدل
الرهن وقبض الراهن الثمن ثم خرج المبيع مستحقا فلا عهدة
على العدل عندنا لد وياخذ المستحق المبيع من يد المشتري
ويرجع المشتري بالثمن على موكل العدل في البيع وهو المرتهن
لانه بيع قال القاضي عبد الوهاب ولا يرلا ضمان عندنا
على الوكيل ولا على الوصي ولا على الاب فيما يبيعه من مال ولده
وهذا قول الشافعي واحمد وقال ابو حنيفة العهدة على
العدل يغرم للمشتري ثم يرجع على موكله وكذا نقول في الاب
والوصي ويوافق مالكا في الحاكم وامين الحاكم فيقول لا عهدة
عليهما ولكن الرجوع على من باع ان كان مفلسا او يتيما
فصل واذا قال رهنت عبدي هذا عندك على ان
تقرضني الفا وتبيعني هذا الثوب اليوم او غدا صح الرهن
وان العدم وجوب الحق فان اقرضه الدراهم او باعه الثوب
فالرهن لازم يجب تسليمه اليه عندنا وعند ابي حنيفة ومالك وقال
الشافعي واحمد القرض والبيع يمضي والرهن لا يصح فصل
والمغصوب مضمون ضمان غاصب فلو رهنه مالكه عند الغاصب
من غير قبضه صار مضمونا ضمان رهن وزال ضمان الغصب عند مالك
وابي حنيفة وقال الشافعي واحمد يستقر ضمان الغصب لا يلزم

الرهن ما لم يمض من امكان قبضه فصل عند مالك
ان المشتري الذي استحق المبيع من يده يرجع بالثمن على
المرتهن لا على الراهن ويكون دين المرتهن في ذمة الراهن
كما لو تلف الرهن وكذا عند ابي حنيفة الا انه يقول العدل يضمن
ويرجع على المرتهن وقال الشافعي يرجع المشتري على الراهن
لان الرهن عليه يقع على المرتهن وكذا يقول مالك وابو حنيفة
في التفليس واذا باع الحاكم او الوصي او الامين شيئا من
التركة للغرماء بطلب منهم واخذوا الثمن ثم استحق المبيع فان
المشتري عندهما يرجع على الغرماء ويكون دين الغرماء في ذمة
غريمهم كما كان والباب كله عند الشافعي واحمد والرجوع
يكون عنده على الراهن والمديون الذي بيع متاعه
فصل واذا اشترط المشتري للبائع رهنا وضمينا
ولم يعين الرهن ولا الضمين فالبيع جائز عند مالك
وعلى المبتاع ان يدفع رهنا يرتهن مثله على مبلغ ذلك
الدين وكذلك ان يأتي بضمين ثقة وقال ابو حنيفة والشافعي
البيع والرهن باطلان وقال المزني هذا غلط عندي الرهن
فاسد للجهالة والبيع جائز وللبائع الخيار ان شاء تم البيع
بلا رهن وان شاء فسخه لبطلان الوثيقة فصل
واذا اختلف الراهن والمرتهن في مبلغ الدين الذي حصل به الرهن

فقال الراهن رهنته على خمسماية وقال المرتهن على الف وقيمة
الرهن يساوي الالف او زيادة على خمسماية وقال المرتهن
على الف فعند مالك القول قول المرتهن مع يمينه فاذا حلف
وكانت قيمة الرهن الفا فالراهن بالخيار بين ان يعطيه
الفا ويأخذ الرهن او يترك الرهن للمرتهن وان كان القيمة
خمسماية حلف المرتهن على قيمته واعطاه الراهن خمسماية
وحلف الراهن على انه لا يستحق عليه الا ما ذكر وتسقط الزيادة
وقال ابو حنيفة والشافعي واحمد القول قول الراهن فيما ذكر
مع يمينه فاذا حلف دفع الى المرتهن ما حلف عليه ويأخذ
رهنه **فصل** زيادة الرهن ونماؤه اذا كانت
منفصلة كالولد والثمرة والصوف والوبر وغير ذلك يكون
عند مالك ملكا للراهن ثم الولد يدخل في الرهن دون
غيره وقال ابو حنيفة الزيادة مطلقا تدخل في الرهن
مع الاصل وقال الشافعي جميع ذلك خارج عن الرهن
وقال احمد هو ملك للمرتهن دون الراهن وقال اصحاب
الحديث ان كان الراهن هو الذي ينفق على الرهن فالزيادة
له او المرتهن فالزيادة له **فصل** اختلف العلماء في
الرهن هل هو مضمون ام لا فمذهب مالك انه ما يظهر هلاكه
كالحيوان والعقار فهو غير مضمون على المرتهن ويقبل قوله

فيه

فيه مع يمينه وما يخفى هلاكه كالنقد والثوب فلا يقبل قوله
فيه الا ان يصدقه الراهن واختلف قوله فيما اذا قامت
البينة بالهلاك فروى ابن القاسم وغيره عنه انه لا يضمن
ويأخذ دينه من الراهن وروى اشهب وغيره عنه انه
ضامن للقيمة والمشهور من مذهبه انه مضمون بقيمته قلت
او كثرت فان فضل للراهن من القيمة شيء على مبلغ الحق اخذه
من المرتهن وقال ابو حنيفة الرهن مضمون على كل حال بالاقل
الامرين من قيمته ومن الحق الذي عليه فاذا كانت قيمته
الف درهم والحق خمسماية ضمن ذلك الحق ولم يضمن الزيادة
ويكون تلفه من ضمان الراهن وان كان قيمة الرهن خمسماية
والحق الف ضمن قيمة الرهن وسقطت من دينه واخذ باقي
حقه وقال الشافعي واحمد الرهن امانة في دين المرتهن
كسائر الامانات لا يضمنه الا بالتعدي وقال شريح والحسن
والشعبي الرهن مضمون بالحق كله حتى لو كان قيمة الرهن درهما
والحق عشرة الاف ثم تلف الرهن سقط الرهن كله **فصل**
واذا ادعى المرتهن هلاك الرهن وكان مما يخفى فان اتفقا
على القيمة فلا كلام وان اتفقا على الصفة واختلفا في القيمة
فقال مالك يسأل اهل الخبرة عن قيمة ما هذا صفته ويحمل عليها
وقال ابو حنيفة القول قول المرتهن في القيمة مع يمينه ومذهب

كتاب التفليس

والشافعي ان القول قول الغارم مطلقا ولو شرط المتبايعان
ان يكون نفس المبيع رهنا قال ابو حنيفة والشافعي لا يصح
ويكون البيع مفسوخا قال القاضي عبد الوهاب وظاهر
قول مالك كقولهم ولكنه عندي على طريق الكراهة وانا ادل
على جوازه وانصر القول به **كتاب**
التفليس والحجر اتفق الائمة مالك والشافعي واحمد على ان
الحجر على المفلس عند طلب الغرماء واحاطة الديون بالمديون
مستحق على الحاكم وان له منعه عن التصرف حتى لا يضر بالغرماء
وان الحاكم يبيع اموال المفلس اذا امتنع من بيعها ويقسمها
بين غرمائه بالحصص وقال ابو حنيفة لا حجر على المفلس بل يحبس
حتى يقضي الديون فان كان له مال لم يتصرف فيه الحاكم
ولم يبعه الا ان يكون ماله دراهم ودينه دراهم
فيقضيه القاضي بغير امره وان كان دينه دراهم وماله
دنانير باعها القاضي في دينه **فصل**
واختلفوا في تصرف المفلس في ماله بعد الحجر عليه فقال ابو
حنيفة لا حجر عليه في تصرفه وان حكم به قاض لم ينفذ
قضاؤه ما لم يحكم به قاض ثان واذا لم يصح الحجر عليه
صحت تصرفاته كلها سواء احتملت الفسخ او لم تحتمل فاذا نفذ
الحجر قاض ثان صح من تصرفاته ما لم يحتمل الفسخ كالنكاح

والطلاق

والطلاق والتدبير والعتق والاستيلاد وبطل ما يحتمل الفسخ
كالبيع والاجارة والهبة والصدقة ونحو ذلك وقال مالك لا ينفذ
تصرفه في اعيان ماله ببيع ولا هبة ولا عتق وعن الشافعي
قولان احدهما وهو الاظهر كقول مالك والثاني يصح تصرفاته
ويكون موقوفا فان قضيت الديون من غير نقض التصرف
نفذ التصرف وان لم تنقض الا بنقضه فسخ منها الاضعف فالاضعف
فبدأ بالهبة ثم البيع ثم العتق وقال احمد في اظهر روايتيه
لا ينفذ تصرفه في شيء الا في العتق خاصة **فصل**
لو كان عند المفلس سلعة فوجدها صاحبها ولم يكن البائع
قبض من ثمنها شيئا والمفلس حي قال الائمة الثلاثة صاحبها احق بها
من الغرماء يفوز باخذها دونهم وقال ابو حنيفة صاحبها
كاحد الغرماء يتقاسمون ثمنها فلو وجدها صاحبها بعد موت
المفلس ولم يكن قبض من ثمنها شيئا قال الشافعي وحده هو
احق بها كما لو كان المفلس حيا وقال الائمة الثلاثة صاحبها اسوة
فصل الدين اذا كان مؤجلا هل يحل بالحجر او لا قال
مالك يحل وقال احمد لا يحل وللشافعي قولان كالمذهبين واصحهما
لا يحل وابو حنيفة لا حجر عنده مطلقا وهل يحل الدين بالموت
اجمع الائمة على انه يحل وقال احمد وحده لا يحل في اظهر روايتيه
اذا وثق الورثة ولو اقر المفلس بدين بعد الحجر تعلق الدين بذمته

ولا يشارك المقر له الغرماء الذي حجر عليه لاجلهم عند الثلاثة
وقال الشافعي يشاركهم. فصل هل يباع دار
المفلس التي لا غنا له عن سكناها وخادمه المحتاج اليه فقال ابو
حنيفه واحمد لا يباع ذلك وزاد ابو حنيفه وقال لا يباع عليه
شي من العقار والعروض وقال مالك والشافعي يباع ذلك كله
فصل اذا ثبت اعسار غريم الحاكم فهل يحول
الحاكم بينه وبين غرمائه ام لا قال ابو حنيفه يخرجه الحاكم
من الحبس ولا يحول بينه وبينهم بعد خروجه بل يلازمونه
ولا يمنعونه من التصرف وياخذون فضل كسبه بالحصص وقال
مالك والشافعي واحمد يخرجه الحاكم من الحبس ولا يفتقر
اخراجه الى اذن غرمائه ولا يحول بينه وبينهم ولا يجوز
حبسه بعد ذلك ولا ملازمته بل ينظر الى ميسرته
فصل واتفقوا على ان البينة تسمع على الاعسار
بعد الحبس واختلفوا هل تسمع قبله قال الثلاثه تسمع قبله
وظاهر مذهب ابي حنيفه انها لا تسمع ولا تسمع الا بعد واذا
اقام المفلس البينه على اعساره فهل يحلف بعد ذلك ام لا
قال ابو حنيفه واحمد لا يحلف وقال الثلاثه يحلف بطلب الغرما
فصل واتفقوا على الاسباب الموجبه للحجر الصغر
والرق والجنون وان الغلام اذا بلغ غير رشيد لم يسلم اليه ماله

واختلفوا

واختلفوا في حد البلوغ فقال ابو حنيفه بلوغ الغلام
بالاحتلام والانزال اذا وطي فان لم يوجد ذلك فحتى يتم
له ثماني عشرة سنه وقيل تسع عشرة سنه وبلوغ الجاريه
بالحيض والاحتلام والحبل وحتى يتم لها سبع عشرة سنه واما
مالك فلم يحد فيه حدا وقال اصحابه سبع عشرة سنه او
ثماني عشرة سنه في حقهما وفي رواية ابن وهب خمس عشرة سنه
وقال الشافعي واحمد في ظاهر روايته حده في حقهما خمس عشرة
سنه او خروج المني والحيض او الحبل ونبات العانه هل
يقتضي الحكم بالبلوغ ام لا فقال ابو حنيفه لا وقال احمد نعم
والراجح من مذهب الشافعي انه يحكم بالبلوغ به في حق الكافر
لا المسلم فصل واذا اونس من صاحب المال الرشد
دفع اليه ماله بالاتفاق واختلفوا في الرشد ما هو فقال
الثلاثه هو في حق الغلام اصلاح ماله وما يسعه لتنميته وعدم
تبذيره ولم يراعوا عداله ولا فسقا وقال الشافعي هو اصلاح
المال والدين وهل بين الجاريه والغلام فرق فقال ابو حنيفه
والشافعي لا فرق بينهما وقال مالك لا ينفك الحجر عنها وان بلغت
رشيده حتى تتزوج ويدخل بها الزوج وتكون حافظه
لمالها كما كانت قبل التزويج وعن احمد روايتان المختار منهما
لا فرق بينهما والثانيه كقول مالك وزاد حتى يحول عليها

حول عنه او تلف ولدا واتفق الثلاثة على ان الصبي اذا بلغ
واونس منه الرشد دفع اليه ماله فان بلغ غير رشيد لم يدفع
اليه ماله واستمر محجورا عليه وقال ابو حنيفة اذا انتهى سنه
الى خمس وعشرين سنة دفع اليه المال بكل حال واذا طرا عليه
السفه بعد ايناس الرشد هل يحجر عليه ام لا قال الثلاثة يحجر عليه
وقال ابو حنيفة لا يحجر عليه وان كان مبذرا ويجوز للاب
والوصي ان يشتريا لانفسهما من مال اليتيم وان يبيعا
ما لانفسهما لمال اليتيم اذا لم يحابيا انفسهما عند مالك ويجوز
الاكل من مال اليتيم بالمعروف بلا خلاف والله اعلم

كتاب الصلح

كتاب الصلح
اتفق الائمة على ان
من علم ان عليه حقا فصالح على بعضه لم يحل لانه هضم
للحق اما اذا لم يعلم وادعي عليه فهل يصح الصلح قال
الثلاثة نعم وقال الشافعي لا والصلح على المجهول عند
الثلاثة جائز ومنعه الشافعي واذا وجد حائط بين
دارين ولصاحب احد الدارين عليه جذوع وادعى كل منهما
ان جميع الحائط له فعند ابي حنيفة ومالك انه لصاحب الجذوع
التي عليه مع يمينه وقال الشافعي واحمد اذا كان لاحدهما
عليه جذوع لم يترجح جانبه بذلك بل الجذوع لصاحبه مقرة
على ما هي عليه والحائط بينهما بايمانهما فصل

واذا

واذا تداعيا سقفا بين بيت وغرفة فوقه فالسقف عند
ابي حنيفة ومالك لصاحب السفل وقال الشافعي واحمد
هو بينهما نصفان وان انهدم العلو والسفل واراد صاحب
العلو ان يبني علوه لم يجبر صاحب السفل على البناء والتسقيف
حتى يبني السفل من ماله ويمنع صاحب السفل من الانتفاع
به حتى يعطيه ما انفق عليه هذا مذهب الثلاثة ونقل عن
الشافعي ذلك والصحيح من مذهبه انه يجبر صاحب السفل
ولا يمنع من الانتفاع اذا بنى صاحب العلو بغير اذنه
بناء على اصله في قوله الجديد ان الشريك لا يجبر على العمارة
والقديم المختار عند جماعة من محققي اصحابه انه يجبر الشريك
دفعا للضرر وصيانة للاملاك المشتركة عن التعطيل
وقال الغزالي في فتاويه الاختيار ان القاضي يلاحظ
احوال المتخاصمين فان بان له ان الامتناع لغير غرض صحيح و
شك في ذلك لم يجبره وان علم انه عناد اجبره قال والقولان
جاريان في سقي البئر والقناة والنهر بين الشركاء فصل
وللمالك التصرف في ملكه تصرفا لا يضر بجاره واختلفوا في تصرف
يضر فاجازه ابو حنيفة والشافعي ومنعه مالك واحمد
وذلك مثل ان يبني حماما او معصرة او مرحاضا او يحفر بئرا
مجاورة لبئر جاره فيمتصها او [illegible] او يفتح بحائطه شباكا

يشرف على جاره ولا يمنع من ذلك لتصرفه في ملكه واتفقوا على ان للمسلم ان يعلي بناءه في ملكه لكن لا يحل له ان يطلع على عورات جيرانه فان كان سطحه اعلا من سطح جاره قال احمد وما لك يلزمه بنا ستر يمنعه من الاشراف على جاره وقال ابو حنيفه والشافعي لا يلزمه ذلك وهذا اختلافهم فيما اذا كان بين رجلين جدار فسقط فطلب احدهما الاخر بنايه فامتنع وكذلك اذا كان بينهما دولاب او قناة او نهر فتعطل او بير فقال ابو حنيفه بالاجبار في النهر والدولاب والقناه والبير لا في الجدار بل عدم الاجبار في الجدار متفق عليه فيقال لاحدهما ان شيت فابن وامنعه من الانتفاع حتى يعطيك قيمة البنا ووافقه مالك في الاجبار في الدولاب والقنا والنهر والبير واختلف قوله في الجدار المشترك فعنه روايه بالاجبار واخرى بعدمه والله اعلم

كتاب الحوالة

كتاب الحواله اتفق الايمه على انه اذا كان للانسان على اخر حق فاحاله على من له عليه حق لم يجب على المحال قبول الحواله وقال داود يلزمه قبول الحواله وليس للمحال عليه ان يمتنع من قبول الحواله عليه ولا يعتبر رضاه عند ابي حنيفه والشافعي وقال مالك ان كان المحتال عدوا للمحال عليه لم يلزمه قبولها وقال احمد والاصطخري من ايمة الشافعيه

لا يلزم

لا يلزمه القبول مطلقا سوا كان المحال عليه عدوا او لم يكن ومتى ذلك عند او بدقه اذا قبل صاحب الحق الحواله على ملي فقد برى المحيل على كل وجه وبه قال الفقها اجمع الا زفر فقال لا يبرا فصل واختلف الايمه في رجوع المحتال على المحيل اذا لم يصل حقه من جهة المحال عليه فمذهب مالك ان غر المحيل بفلس يعلمه من المحال عليه او عدم فان المحال يرجع على المحيل في غير ذلك ومذهب الشافعي واحمد انه لا يرجع بوجه من الوجوه سوا غر بفلس او جحد الفلس وانكر المحال عليه او جحده لتقصيره لعدم البحث والتفتيش وصار كانه قد قبض العوض وعن ابي حنيفه انه يرجع عنه الانكار

كتاب الضمان

الضمان اتفق الايمة على جواز الضمان وانه لا ينتقل الحق عن المضمون عنه الحي الا بنفس الضمان بل الدين باق في ذمته لا يسقط الا بالادا وقال ابن ابي ليلا وابن شبرمه وابو ثور وداود لا يسقط وهل يبرا ذمة الميت من الدين المضمون عنه بنفس الضمان قال الثلاثة الايمة لا كالحي واحمد روايتان فصل وضمان المجهول جايز عند الثلاثه ومثاله انا ضامن لك ما على فلان وهو لا يعرف قدره وكذلك يجوز عندهم ضمان ما لم يجب

مثاله ان زيدا فما حصل لك عليه فهو علي او فانا ضامن له
والمشهور من مذهب الشافعي ان ذلك لا يجوز ولا الابراء من
المجهول واذا مات انسان وعليه دين ولم يخلف وفا فهل يصح
ضمان الدين عنه ام لا فمذهب الثلاثة وابي يوسف ومحمد
انه يجوز وقال ابو حنيفة اذا لم يخلف وفا لم يجز الضمان
عنه **فصل** ويصح الضمان من غير قبول الطالب عند
الثلاثة وقال ابو حنيفة لا يصح الا في موضع واحد وهو ان
يقول المريض لبعض ورثته اضمن عني ديني فيضمنه والغرما
غيب فيجوز وان لم يسم الدين فاذا كان في الصحة لم يلزم
الكفيل شي وكفالة البدن صحيحة عن كل من وجب عليه الحضور
الى مجلس الحكم بالاتفاق لاطباق الناس عليه ومسيس الحاجة
اليها ويصح كفالة البدن عن من ادعى عليه الا عند ابي حنيفة
ويصح ببدن ميت ليحضر لاداء الشهادة ويخرج الكفيل
عن العهدة بتسليمه في المكان الذي شرط ارادة المستحق
او اباه بالاتفاق الا ان يكون به وبه يد عادية تمانعه
فلا يكون تسليما فلو مات الكفيل بطلت الكفالة الا عند
مالك وان تغيب المكفول او هرب قال ابو حنيفة والشافعي
ليس عليه غير احضاره الحيلة ولا يلزمه المال واذا تعذر
عليه احضاره لغيبته امهل عند ابي حنيفة مدة السير والرجوع

بكفيل

بكفيله الى ان ياتي به وان لم يات به حبس حتى ياتي به وقال
مالك واحمد ان لم يات به والا غرم المال واما الشافعي فقوله
يغرم المال عنه مطلقا ولو لم يعلم مكانه لم يطالب بالاتفاق
ولو قال ان لم احضر به غدا فانا ضامن لما عليه فلم يحضر او مات
المكفول ضمن ما عليه الا عند مالك والشافعي ولو ادعى رجل
على اخر مائة درهم فقال رجل ان لم يواف به غدا فعلي المائة
فان لم يواف به لزمته المائة الا عند مالك والشافعي ومحمد
بن الحسن وضمان الدرك في البيع صحيح عند الثلاثة وهو
الراجح من قولي الشافعي بعد قبض الثمن لاطباق جميع
الناس عليه في جميع الامصار وله قول انه لا يصح لانه
ضمان ما لم يجب

كتاب الشركة

شركة العنان جائزة بالاتفاق وشركة المعاوضة جائزة
عند ابي حنيفة ومالك الا ان ابا حنيفة خالف مالكا في صورتها
فيقول المعاوضة ان يشترك الرجلان في جميع ما يملكانه
من ذهب وورق ولا يبقى لواحد منهما شي من هذين
الجنسين الا مثل ما لصاحبه فاذا زاد مال احدهما على الاخر
لم يصح حتى لو ورث احدهما مالا بطلت الشركة لانه مال
زاد على مال صاحبه وكلما ربحه احدهما كان شركة بينهما
وكلما ضمن احدهما [illegible] من غصب وغيره ضمن الاخر ومالك

نقول يكون ان يزيد مال احدهما على الاخر ويكون الربح
على قدر المالين وما صنعه احدهما من مال تجارته فهو كتجارتهما
فيهما واما العضب ونحوه فلا ولا فرق عند مالك بين ان
يكون راس مالهما عروضا او دراهم ولا فرق بين ان يكونا
شريكين في كل ما يملكانه ويجعلانه للتجارة او في بعضها لها وسوا
عنده اختلط مالهما حتى لا يتميز احدهما عن الاخر او كان
متميزا يجمعانه ويصير ايديهما جميعا عليه في الشركه
قال ابو حنيفه تصح الشركه وان كان مال كل واحد منهما
في يده وان لم يجمعاه ومذهب الشافعي واحمد ان هذه
الشروط باطلة فصل وشركة الابدان باطلة
جايزة عند مالك واحد في الصنايع اذا اشتركا في صنعة
واحدة وعملا في موضع واحد وقال ابو حنيفه بجوازها
وان اختلف صنعتاهما وافترق موضعاهما وجوزها
احمد في كل شي ومذهب الشافعي انها باطلة فصل
وشركة الوجوه جايزة عند ابي حنيفه واحمد وصورتها
ان لا يكون لهما راس مال ويقول احدهما للاخر اشتركنا على
ما اشترى كل واحد منا في الذمة كان شركة والربح
بيننا ومذهب مالك والشافعي انها باطلة فصل
ولا تصح عند الشافعي الا شركة العنان بشرط ان يكون راس

ماليهما

ماليهما نوعا واحدا ويخلط حتى لا يتميز عين احدهما من عين
الاخر ولا تعرف ولا يشترط تساوي قدر المالين واذا
كان راس مالهما متساويا واشترط احدهما ان يكون
له من الربح اكثر من صاحبه فالشركة فاسدة عند مالك
والشافعي وقال ابو حنيفه يصح ذلك وان كان المشترط
لذلك احذق في التجارة واكثر عملا والله اعلم
كتاب الوكالة تصح الوكالة
من العقود الجايزة في الجملة بالاجماع وكلما جازت النيابة
فيه من الحقوق جازت الوكالة فيه كالبيع والشرا والاجارة
وقضا الدين والخصومة في المطالبة بالحقوق والتزويج
والطلاق وغير ذلك واتفق الايمة على ان اقرار الوكيل
على موكله في غير مجلس الحكم لا يقبل بحال فلو اقر عليه
بمجلس الحكم قال ابو حنيفه يصح الا ان شرط عليه ان لا
يقر عليه وقال الثلاثة لا يصح واتفقوا على ان اقراره
عليه بالحدود والقصاص غير مقبول سوا كان بمجلس الحكم
او غيره فصل ووكالة الحاضر صحيحة عند الثلاثة
وان لم يرض خصمه بذلك اذا لم يكن الوكيل عدوا للخصم
وقال ابو حنيفه لا تصح وكالة الحاضر الا برضى الخصم الا ان
يكون الموكل مريضا او مسافرا على ثلاثة ايام فيجوز حينئذ

[illegible]

كراس
١٢

وإذا وكل خصماً في استيفاء حقوقه فإن وكله بحضرة الحاكم
جاز ذلك ولا يحتاج فيه إلى بينة سواء وكله في استيفاء
الحق من رجل بعينه أو جماعة وليس حضور من يستوفي منه
الحق شرطاً في صحة توكيله فإن وكله في غير مجلس الحكم فثبتت
وكالته بالبينة على الحاكم ثم يدعي على من يطالبه بمجلس
الحكم بعد عند الثلاثة وقال أبو حنيفة إن كان الخصم
الذي وكل عليه واحداً كان حضوره شرطاً في صحة الوكالة
فصل وللوكيل عزل نفسه بحضرة موكله وبغير
حضرته عند الثلاثة وقال أبو حنيفة ليس له فسخ الوكالة
إلا بحضرة الموكل وللموكل أن يعزل الوكيل عن الوكالة
وإن لم يعلم بذلك على الراجح من مذهب الشافعي ومالك
وقال أبو حنيفة لا ينعزل إلا بعد العلم بذلك وعن أحمد
روايتان فصل وإذا وكله في بيع مطلقاً فمذهب
الشافعي وأحمد وأبو يوسف ومحمد أن ذلك يقتضي البيع
بالثمن المثل نقداً بنقد البلد فإن باعه بما لا يتغابن الناس
بمثله أو نسأ أو بغير نقد البلد لم يجز إلا برضى الموكل
وقال أبو حنيفة يجوز أن يبيع كيف شاء نقداً ونسأ وبدون
ثمن المثل وبما لا يتغابن الناس بمثله وبنقد البلد وبغير
نقده وأما في الشراء فاتفقوا على أنه لا يجوز للوكيل أن يشتري

بأكثر

بأكثر من ثمن المثل ولا إلى أجل ويد الوكيل في تلف المال مقبول
بيمينه بالاتفاق وهل يقبل في الرد الراجح من مذهب الشافعي
أنه يقبل وبه قال أحمد سواء كان بجعل أو بغيره ومن كان
عليه حق لشخص في ذمته أو له عنده عين كعارية أو وديعة
فجاء إنسان فقال وكلني صاحب الحق في قبضه وصدقه
أنه وكيل ولم يكن للوكيل بينة فهل يجبر على الدفع إلى الوكيل
أم لا قال القاضي عبد الوهاب لست أعرفها منصوصة
لنا والصحيح عندنا أنه لا يجبر على تسليم ذلك إلى الوكيل وبه
قال الشافعي وأحمد وقال أبو حنيفة وصاحباه إنه يجبر
على تسليم ما في ذمته وأما العين فقال محمد يجبر على تسليمها
كما قال فيما في الذمة واختلفوا هل تسمع البينة على الوكالة
من غير حضور الخصم فقال أبو حنيفة لا تسمع إلا بحضوره
وقال الشافعي وأحمد ومالك تسمع من غير حضوره وتصح
الوكالة في استيفاء القصاص عند مالك وعلى الأصح من قولي
الشافعي وعلى أظهر الروايتين عن أحمد وقال أحمد وأبو
حنيفة لا يصح إلا بحضوره واختلفوا في شراء الوكيل من نفسه
فقال أبو حنيفة والشافعي لا يصح ذلك على الإطلاق وقال
مالك له أن يبتاع من نفسه لنفسه من نفسه بزيادة
في الثمن وعن أحمد روايتان أظهرهما أنه لا يكون كذلك واختلفوا

في توكيل المميز المراهق فقال ابو حنيفة واحمد تصح وقال
القاضي عبد الوهاب لا اعرف فيه نصا عن مالك الا انه لا
يصح والتوكيل في الخصومة لا يكون وكيله الا عند ابي حنيفة
وحده

كتاب الاقرار

كتاب الاقرار

اتفق الائمة
على ان الحر البالغ اذا اقر بحق لغير وارث لزمه اقراره ولم
يكن له الرجوع فيه والاقرار بالدين في الصحة والمرض سوا كان
المقر لهم جميعا على قدر حقوقهم ان وفت التركة بذلك
اجماعا وان لم توف فعند الثلاثة يتحاصون في الموجود
على قدر ديونهم وقال ابو حنيفة غرما الصحة تقدم
على غرما المرض وان لم يفضل شي فلا شي له ولو اقر في مرض
موته لوارث فعند ابو حنيفة واحمد لا يقبل اقرار المريض
لوارث حال اصلا وقال مالك ان كان لا يتهم ثبت والا فلا
مثاله ان يكون له بنت وابن اخ فان اقر لابن اخيه لم يتهم
وان اقر لابنته اتهم والراجح من قولي الشافعي ان الاقرار
لوارث صحيح مقبول ولو مات رجل عن ابنين واقر احدهما
لوارث بثالث وانكر الاخر لم يثبت نسبه بالاتفاق ولكن
يشاركه المقر له فيما في يده مما صفه عند ابي حنيفة وقال
مالك واحمد يدفع اليه ثلث ما في يده لانه قدر ما يصيبه من
الارث لو اقر به الاخ الاخر او قامت بذلك بينه وقال

الشافعي

الشافعي لا يصح الاقرار اصلا ولا ياخذ شيا من الميراث
لعدم ثبوت نسبه ولو اقر بعض الورثة بدين على الميت ولم
يصدقه الباقون فقال ابو حنيفة يلزم المقر منهم جميع الدين
وقال مالك واحمد يلزمه من الدين بقدر حصته من الارث
وهو اشهر قولي الشافعي وقوله الاخر كقول ابي حنيفة

فصل ومن اقر لانسان بمال ولم يذكر مبلغه
قال بعض اصحاب مالك يقال له سم ما شيت مما يتمول فان
قال قيراطا او حبه قبل منه وحلف ان لا يستحق عليه اكثر من
ذلك وهو قول ابي حنيفة والشافعي لان الحبة مال وقال
بعض اصحاب مالك يلزمه مايتا درهم ان كان من اهل الورق
وعشرون دينارا ان كان من اهل الذهب وهو اول نصاب
الزكوة وقال القاضي عبد الوهاب وليس لمالك في ذلك نص وعندي
يجب على مذهبه ربع دينار فان كان من اهل الورق فثلاثة
دراهم ولو قال له علي مال عظيم او خطير قال ابن هبيرة
في الافصاح لم يوجد عن ابي حنيفة نص مقطوع به في هذه المسالة
الا ان صاحبيه قالا يلزمه مايتا درهم ان كان من اهل الورق
او عشرون دينارا ان كان من اهل الذهب وقال الشافعي
واحمد يقبل تفسيره باقل مما يتمول حتى بفلس واحد ولا فرق
عندهما بين ان يقول له علي مال او مال عظيم قال القاضي عبد

الوهاب وليس لمالك نص في المسالة وكان الازهري يقول بقول
الشافعي والذي يقوى في نفسي قول ابي حنيفة ولو قال
له علي دراهم كثيرة فقال الشافعي واحمد يلزمه ثلاثة
دراهم وبه قال محمد بن عبد الحكم المالكي اذ لا نص فيها
لمالك وقال ابو حنيفة يلزمه عشرة دراهم وقال صاحباه
يلزمه مايتا درهم واختاره القاضي عبد الوهاب المالكي
ولو قال له علي الف قبل تفسير الالف بغير الدراهم حتى لو قال
اردت الف جوزة قبل وكذا لو قال له علي الف وكر حنطة والف
وجوزة او الف وسفينة لم يكن في جميع هذا العطف تفسير
للمعطوف عليه عند الثلاثة وسواء كان العطف من جنس ما يكال
او يوزن او يعد او كالاجناس الثياب وقال ابو حنيفة اذا كان العطف
من جنس ما يكال او يوزن او يعد فهو تفسير للمعطوف عليه
المجمل والا فلا يلزمه عنده في قوله في الدراهم الف درهم وكذا هم
وفي الجوز الف جوزة وفي الحنطة الف كر وكر فصل
والاستثنا جايز في الاقرار لانه في الكتاب والسنة موجود
وفي الكلام معهود فيصح وهو من الجنس جايز باتفاق الايمة
واما من غير الجنس فاختلفوا فيه فقال ابو حنيفة ان
كان استثناه مما يثبت في الذمة كمكيل وموزون ومعدود
وهو قوله له علي الف درهم الا كر حنطة صح وان صح وان
كان

٥٤

كان مما لا يثبت في الذمة الا قيمة كثوب وعبد لم يصح استثناوه
وقال مالك والشافعي يصح الاستثنا من غير الجنس على
الاطلاق وظاهر كلام احمد انه لا يصح وكذلك بالاتفاق
استثنا الاقل من الاكثر واختلفوا في عكسه فعند الثلاثة
يصح وعند احمد لا يصح فصل واذا قال له عندي
الف درهم في كيس او عشرة ارطال تمر في جراب او ثوب في
منديل فهو اقرار بالدراهم والتمر والثوب دون الاوعية
عند مالك والشافعي واحمد وقال اهل العراق يكون الجميع
له فصل واذا اقر العبد الذي هو غير ماذون
له في التجارة باقرار يتعلق بعقوبة في بدنه كالقتل العمد
والزنا والسرقة والقذف وشرب الخمر قبل اقراره واقيم عليه
حد ما اقر به عند الثلاثة وقال احمد لا يقبل اقراره في قتل
العمد وقال المزني ومحمد بن الحسن وداود لا يقبل اقراره بذلك
كما لا يقبل اقراره في المال في الزنا والسرقة فقط فانه يقبل
فيها والماذون له اذا اقر بحقوق تتعلق بالتجارة كقوله
ابتعت فلانا فله علي الف درهم من ثمن مبيع او ما يدعيه
ارش عيب او قرض فانه يقبل اقراره عند الثلاثة مالك
والشافعي واحمد وما كان من دين ليس فيه من متضمن التجارة
فانه في ذمته لا يوخذ من المال الذي في يده كما لو اخذ بغصب

وقال ابو حنيفة يؤخذ المالك الذي في يده كما يؤخذ منه ما
مضى للتجارة فصل ولو اقر يوم السبت بمائة
ويوم الاحد بمائة فمائة واحدة عند الثلاثة وابي يوسف
ومحمد ولا فرق عندهم بين المجلس وبين المجالس وقال ابو
حنيفة ان كان اقراره في مجلس واحد كان اقرارا بمائة واحدة
وان كان في مجالس كان مستانفا فصل ولو اقر بدين
مؤجل وانكر المقر له الاجل فقال ابو حنيفة ومالك القول قول
المقر له مع يمينه انه حال وقال احمد القول قول المقر مع يمينه
وللشافعي قولان كالمذهبين اصحهما كقول احمد مع يمينه
فصل ولو شهد شاهد لزيد على عمرو بالف درهم
وشهد له آخر بالفين ثبت له الف بشهادتهما وله ان يحلف
مع الشاهد الذي زاد الفا آخر هذا مذهب الشافعي ومالك
واحمد وقال ابو حنيفة لا يثبت له بهذه الشهادة شيء اصلا فانه
لا يقضى بشهادة كتاب الوديعة اتفق الائمة
على ان الوديعة من القرب المندوب اليها وان في حفظها
ثوابا وانها امانة محضة وان الضمان لا يجب على المودع
الا بالتعدي وان القول قوله في التلف والرد على الاطلاق
مع يمينه واختلفوا فيما اذا قبضها ببينة فالثلاثة على انه
يقبل قوله بالرد بلا بينة وقال مالك لا يقبل الا ببينة

كتاب الوديعة

فصل

فصل واذا استودع دنانير ودراهم ثم انفقها
او اتلفها ثم رد مثلها الى مكانه من الوديعة ثم تلف
المردود بغير فعله فلا ضمان عليه عند مالك فان عزم او خلط
دراهم الوديعة او الدنانير او الحنطة بمثلها حتى لا يتميز
لم يكن عنده ضامنا للتلف وقال ابو حنيفة ان رده بعينه
لم يضمن تلفه وان رد مثله لم يسقط عنه الضمان وقال
الشافعي واحمد هو ضامن على كل حال بمجرد اخراجه لتعديه
ولا يسقط عنه الضمان سواء رده بعينه الى حرزه او رد
مثله فصل واذا استودع غيره ثوبا
او دابة فتعدى بالاستعمال ثم رده في موضعه قال
القاضي عبد الوهاب قال مالك في الدابة اذا ركبها ثم ردها
فصاحبها المودع بالخيار بين ان يضمنه قيمتها وبين ان ياخذ
منها اجرتها ولم يبين حكمها ان تلفت بعد ردها الى موضع
الوديعة ولكن يجيء على قوله انه ياخذ الكراء ان يكون من
ضمان المودع وان اخذ القيمة ان يكون من ضمان المودع ولم
يقل في الثياب اذا لبسه ولم يبله ثم رده الى موضعه ثم تلف
كيف يجب والذي يقوى في نفسي ان الشيء اذا كان مما لا يوزن
ولا يكال كالدواب والثياب فاستعمله فتلف فلا يلزمه قيمة
مثله لانه يكون متعديا باستعماله وخارجا عن الامانة فرده

الى موضعه لا يسقط عنه الضمان بوجه وبهذا قال الشافعي
واحمد وقال ابو حنيفة اذا تعدى ورده بعينه ثم
تلف لم يلزمه ضمانه **فصل** واتفقوا على انه متى طلبها
صاحبها وجب على المودع ردها مع الامكان والا ضمن وعلى انه
اذا طالبه فقال ما اودعتني ثم قال بعد ذلك ضاعت انه
يضمن بجحده عن حد الامانة فلو قال ما تستحق عندي شيا
ثم قال ضاعت كان القول قوله واختلفوا فيما اذا سلم الوديعة
عياله في داره فقال ابو حنيفة ومالك واحمد اذا اودعها
عند من تلزمه نفقته ولو من غير عذر لم يضمن وقال
الشافعي اذا اودعها عند غيره من غير عذر ضمن **كتاب**
العارية اتفق الائمة على ان العارية قربة مندوب اليها
ويثاب عليها واختلفوا في ضمانها فمذهب الشافعي واحمد ان
العارية مضمونة على المستعير مطلقا تعدى او لم يتعد وذهب
ابي حنيفة واصحابه انها امانة على كل وجه لا تضمن الا بتعد
ويقبل قوله في تلفها وهو قول الحسن البصري والنخعي والاوزاعي
والثوري ومذهب مالك انه اذا ثبت هلاك العارية لا يضمنها
المستعير سوا كان حيوانا او ثيابا او حليا مما يظهر او يخفى
الا ان يتعدى فيه هذه اظهر الروايات وذهب قتادة
وغيره الى انه اذا شرط المعير على المستعير الضمان صارت

مضمونة

مضمونة عليه بالشرط وان لم يشترط لم تكن مضمونة **فصل**
واذا استعار شيا فهل له ان يعيره لغيره قال ابو حنيفة
ومالك له ذلك وان لم ياذن له المالك وليس للشافعي
فيها نص ولاصحابه فيها وجهان اصحهما عدم الجواز **فصل**
واختلفوا هل للمعير ان يرجع في العارية متى شا ولو بعد
القبض وان لم ينتفع بها المستعير فقال مالك ان كان الى اجل
لم يكن للمعير الرجوع فيها الى انقضا الاجل ولا يملك المعير
استعادة العارية قبل انتفاع المستعير بها واذا اعار
ارضا للبناء او غرس قال مالك ليس له ان يرجع فيها اذا
بنا وغرس بل للمعير ان يعطيه قيمة ذلك مقلوعا او
يامر بقلعه ان كان ينتفع بمقلوعه فان كان لمدة فليس
له ان يرجع قبل انقضايها فاذا انقضت فالخيار للمعير كما تقدم
وقال ابو حنيفة ان وقت له وقتا فله ان يجبر على
القلع والا فليس له الاجبار قبل انقضايها وقال الشافعي
واحمد ان شرط عليه القلع فله ان يجبر عليه اي وقت اختار
وان لم يشترط فان اختار المستعير القلع قلع وان لم يختر
فللمعير الخيار بين ان يتملكه بقيمته او يقلع ويضمن ارش النقص
فان لم يختر المعير لم يقلع ان بذل المستعير الاجرة والله اعلم
كتاب الغصب الاجماع منعقد على

كتاب الغصب

تحريم الغصب وتاثيم الغاصب وانه يجب رد المغصوب
ان كانت عينه باقية ولم يخف من نزعها اتلاف نفس اتفق
الايمة على ان العروض والحيوان وكل ماكول غير مكيل ولا
موزون اذا غصب وتلف ضمن بقيمته وان المكيل والموزون
اذا غصب يضمن بمثله اذا وجد الا رواية عن احمد

فصل ومن جنى على متاع انسان فاتلف عليه غرضه
المقصود منه فالمشهور عن مالك انه يلزم قيمته لصاحبه
وياخذ الجاني ذلك الشي المتعدى عليه ولا فرق في ذلك
بين الماكول وغيره ولا بين ان يقطع ذنب حمار القاضي او
اذنه او غيره مما يعلم ان مثله لا يركب مثل ذلك اذا
جنى عليه سوا كان حمارا او بغلا او فرسا هذا هو المشهور
عنه وعنه رواية اخرى ان على الجاني ما نقص وقال ابو
حنيفة ان جنى على ثوب حتى ذهب اكثر منافعه لزمه
قيمته ويسلم الثوب اليه وان ذهب نصف قيمته او دونها
فله ارش ما نقص وان جنى على حيوان ينتفع بلحمه وظهره
كبعير وغيره فانه اذا قلع احدى عينيه لزمه دفع نصف
قيمته وفي العينين جميع القيمة ويرد على الجاني بعينه
ان كان مالكه قاضيا او عدلا وقال في غير هذا الجنس نقص
وقال الشافعي واحمد في جميع ذلك ما نقص ومن جنى على شي

غصبه

غصبه بعد غصبه جناية لزمته قيمته يوم تملكه عند مالك اخذه
مع ما نقصه الغاصب او يدفعه الى الغاصب ويلزمه بقيمته
يوم الغصب والشافعي يقول لصاحبه ارش ما نقص وهو
قول احمد

فصل ومن جنى على عبد غيره بقطع يديه
او رجليه فان كان ابطل غرضه منه فلسيده ان يسلمه
الى الجاني ان كان عمدا في ذلك وياخذ السيد قيمته
من الجاني او يمسكه ولا شي له وهذا هو الراجح من مذهب
مالك وفي رواية عنه انه ليس له الا ما نقص وهذا قول ابي
يوسف ومحمد وقال ابو حنيفة له ان يسلمه الى الجاني وياخذ
قيمته من الجاني في تنزيله على ان قيمته العبد كبيرة ومن مثل
بعبده كقطع انفه او يده او قلع سنه عتق عليه عند مالك
واختلف قوله هل يعتق بنفس الجناية او بحكم الحاكم وقال ابو
حنيفة والشافعي واحمد لا يعتق عليه بالمثلة

فصل
ومن غصب جارية على صفة فزادت عنده زيادة كسمن
او تعلم صنعة حتى علت قيمتها ثم نقصت قيمتها لهزال او لنقصان
الصنعة كان لسيدها اخذها بلا ارش ولا زيادة هذا قول
مالك وابي حنيفة واصحابه وقال الشافعي واحمد له اخذها
وارش نقص تلك الزيادة التي كانت حدثت بعد الغصب
فهي غير مضمونة عند مالك وابي حنيفة وقال الشافعي واحمد هي

على الغاصب بكل حال **فصل** واختلفوا في منافع الغصب
فقال ابو حنيفة هي غير مضمونة وعن مالك روايتان
احديهما وجوب الضمان والثانية اسقاط الضمان وعنه
رواية ثالثة ان كانت دارا فسكنها الغاصب بنفسه لم
يضمن وان اجرها لغيره ضمن وعلى هذا ان كان المغصوب
حيوانا فركبه لا يضمن وعنه رواية رابعة ان الغاصب اذا
كان قصد المنفعة لا العين كالذي يستخدم دواب الناس
فانه يوجب ضمان المنفعة عليه رواية واحدة وقال الاصحي
اظهر وانتشر هي مضمونة واذا غصب جارية فوطيها فعليه
الحد والرجم عند الثلاثة وقياس مذهب ابي حنيفة
انه يحد ولا ارش عليه للوطي وان اولدها وجب رد
الولد وهو رقيق للمغصوب منه وارش ما نقصته الولادة
عند الشافعي واحمد وقال ابو حنيفة ومالك جبر الولد النقص
واذا غصب دارا او عبدا او ثوبا وبقي في يده مدة ولم
ينتفع به لا في سكنى ولا في كرى ولا في استخدام ولا في لبس
الى ان اخذ من الغاصب فلا اجرة عليه في المدة التي بقي
فيها في يده ولم ينتفع به وهذا قول مالك وابي حنيفة
وقال الشافعي واحمد عليه اجرة المدة التي كانت في يده
فيها واجرة المثل في العقار والاشياء تضمن بالغصب فمن

غصب

غصب شيا من ذلك فتلف بسيل او حريق او غيره لزمه
قيمته يوم الغصب عند مالك والشافعي ومحمد بن الحسن
وقال ابو حنيفة وابو يوسف ان ما لا ينقل كالعقار لا يكون
مضمونا بالخروج عن يد مالكه الا ان يجني الغاصب عليه ويتلف
بسبب الجناية فيضمنه بالاتلاف ومن غصب اسطوانة
او لبنة وبنى عليها لم يملكها الغاصب عند الثلاثة وعن ابي حنيفة
يملكها ويجب عليه قيمتها للضرر الحاصل على الباني بهدم
البنا بسبب اخراجها واتفقوا على ان من غصب ساجة وادخلها
في سفينة فطالبه بها مالكها وهو في لجة البحر انه لا يجب عليه
قلعها الا ما حكي عن الشافعي انها تقلع والاصح ان ذلك اذا
لم يخف تلف نفس ومال معصوم **فصل**
ومن غصب ذهبا او فضة فصاغ ذلك حليا او ضربه دنانير
او دراهم او نحاسا او رصاصا او حديدا فاتخذ منه
انية او سيوفا فعليه عند مالك في ذلك كله مثل ما غصب
في وزنه وصفته وكذا لو غصب ساجة فعملها ابوابا او
ترابا فعمله لبنا وكذا الحنطة اذا طحنها او خبزها وقال الشافعي
يرد ذلك كله على المغصوب منه فان كان فيه نقص لزم
الغاصب النقص ووافق ابو حنيفة مالكا الا في الفضة
والذهب اذا صاغهما فهذه نكتة من عيون المسائل وقال

القاضي بن رشيد في المسايل الطنبوليه اذا غصب حنطة فطحنها
او شاة فذبحها او ثوبا فقطعه كان كل ذلك للمغصوب منه
عند الشافعي والمالكيه ولم يملكها الغاصب وكذا اذا
غصب بيضة فحضنها تحت دجاجة او حبا فزرعه او نواة
فغرسها وعند الحنفيه يلزمه القيمة

فصل

ومن غصب عقارا فتلف في يده اما بهدم او سيل او حريق
قال الثلاثة يضمن القيمة وروى عن ابي حنيفة اذا لم يكن
ذلك بسببه فلا ضمان عليه ولو غصب ارضا فزرعها وادركها
ربها قبل ان ياخذ الغاصب الزرع قال ابو حنيفة والشافعي
له اجباره على القلع وقال مالك ان كان وقت الزرع لم
يفت فللمالك الاجبار وان كان قد فات فروايتان اشهرهما
ليس له القلع وله اجرة الارض وقال احمد ان شا صاحب الارض
ان يقر الزرع في ارضه الى وقت الحصاد وله الاجرة وما
نقصه الزرع وان شا دفع اليه قيمة الزرع وكان
الزرع له

فصل

واذا اراق مسلم خمرا على ذمي
فلا ضمان عليه عند الشافعي واحمد وكذا اذا اتلف عليه خنزيرا
وقال ابو حنيفة ومالك يغرم له القيمة في ذلك

كتاب الشفعة

كتاب الشفعة تثبت للشريك في الملك باتفاق
الائمة ولا شفعة للجار عند الثلاثة وقال ابو حنيفة تجب

الشفعة بالجوار والشفعة عند ابي حنيفة وعلى الراجح عند
ابي حنيفة من مذهب الشافعي على الفور فمن اخر المطالبة
بالشفعة مع الامكان سقط حقه كخيار الرد وللشافعي قول
اخر انه يبقى حقه ثلاثة ايام وله قول اخر انه يبقى ابدا لا
يسقط الا بالتصريح بالاسقاط واما مذهب مالك فاذا بيع
المشفوع والشريك حاضر يعلم بالبيع فله المطالبة بالشفعة
متى شا ولا تنقطع شفعته الا باحد امرين الاول مضى
مدة يعلم في مثلها انه قد اعرض عن الشفعة ثم روى مرة
عن مالك ان تلك المدة سنة وروى خمس سنين الثاني ان
يرفع المشتري الى الحاكم ويلزمه الحاكم بالاخذ او الترك غير
ان الحاصل من مذهب مالك انها ليست على الفور وعن احمد
روايتان احدهما على الفور والثانية موقتة بالمجلس وعنه
رواية ثالثة انها على التراخي فلا تبطل ابدا حتى يعفو او يطالب

فصل

والثمرة اذا كانت على النخل وهي بين شريكين
فباع احدهما حصته فهل لشريكه الشفعة ام لا اختلف في
ذلك قول مالك فقال في رواية له الشفعة وقال في اخرى
لا شفعة له وقال ابو حنيفة له الشفعة وقال الشافعي
واحمد لا شفعة له

فصل

واذا كان ثمن الشفعة
موجلا فللشفيع عند مالك واحمد الاخذ بذلك الثمن الى ذلك

الاجل ان كان مليا ثقة او اتى بثقة ملي يضمن ذلك الثمن
الى الاجل وبهذا قال الشافعي في القديم وقال ابو حنيفة
والشافعي في الجديد الراجح من مذهبه للشفيع الخيار بين ان
يعجل الثمن وياخذ الشقص المشفوع او يصبر الى حلول الثمن
فيزن الثمن وياخذ بالشفعة فصل والشفعة
مقسومة بين الشفعا على قدر حصصهم في المال الذي استوجبوا
من جهة الشفعة فياخذ كل واحد من الشركا من المبيع
بقدر ملكه فيه عند مالك وهو الاصح من قولي الشافعي
واختاره المزني وعن احمد روايتان فصل والشفعة
تورث عند مالك والشافعي ولا تبطل بالموت فاذا وجبت
له شفعة فمات ولم يعلم بها او علم ومات قبل التمكن من
الاخذ انتقل الحق الى الوارث وقال ابو حنيفة تبطل بالموت
ولا تورث وقال احمد لا تورث الا ان يكون الميت طالب بها
فصل ولو بنى مشتري الشقص وغرس ثم طلب
الشفيع شفعة فليس له عند الثلاثة ان يطالب المشتري
بهدم ما بنى وقلع ما غرس مجانا مضافا الى الثمن وقال ابو
حنيفة للشفيع ان يجبر المشتري على الهدم والقلع قال في
عيون المسائل وذهب قوم الى ان للشفيع ان يعطيه ثمن الشقص
ويترك البنا والغراس في موضعه فصل

وكلما

وكلما لا ينقسم كالحمام والبئر والرحى والطريق والباب لا شفعة
فيه عند الشافعي واختلف فيه قول مالك فقال فيه
الشفعة وقال لا شفعة فيه واختار القاضي عبد الوهاب
الاول وبه قال ابو حنيفة وعهدة الشفيع في المبيع
على المشتري على البائع عند جمهور العلما فاذا ظهر المبيع مستحقا
اخذه مستحقه من يد الشفيع ورجع الشفيع بالثمن على
المشتري ثم يرجع المشتري على البائع وقال ابن ابي ليلى عهدة
الشفيع على البائع بكل حال فصل اختلفت الائمة
هل يجوز الاحتيال لاسقاط الشفعة مثل ان يبيع سلعة
مجهولة عند من يرى ذلك مسقطا للشفعة او ان يهب له
بعض الملك ثم يبيعه الباقي او يهبه له فقال ابو حنيفة
والشافعي له ذلك وقال مالك واحمد ليس له ذلك واذا
وهبه بغير عوض فلا شفعة فيه عند ابي حنيفة والشافعي
وكذلك يقول احمد بل لا بد ان يكون قد ملك بعوض واختلف
قول مالك فقال لا شفعة فيه وقال فيه الشفعة
فصل واذا وجبت له الشفعة قبل فبذل
له المشتري دراهم على ترك الاخذ بالشفعة جاز له اخذها
وملكها عند الثلاثة وقال الشافعي لا يجوز له ذلك ولا يملك
الدراهم وعليه ردها وهل تسقط شفعته بذلك لاصحابه
وجهان فصل واذا باع اثنان من الشركا نصيبهما

صفقة واحدة كان للشفيع عند الشافعي اخذ نصيب احدهما
بالشفعة كما له اخذ نصيبهما جميعا ويتركهما جميعا وبه قال
ابو حنيفة فصل ولو اقر احد الشريكين انه باع نصيبه
من رجل وانكر الرجل الشرا ولا بينة وطلب الشفيع الشفعة
فقال مالك ليس له ذلك الا بعد ثبوت الشرا وقال ابو حنيفة
تثبت الشفعة وهو الاصح من مذهب الشافعي لان اقراره
يتضمن اثبات الحق للمشتري وحق الشفيع فلا يبطل حق الشفيع
بانكار المشتري وتثبت الشفعة للذمي كما تثبت للمسلم
عند الثلاثة وعند احمد لا شفعة للذمي كتاب

كتاب القراض

القراض اتفق الائمة على جواز المضاربة وهي القراض بلغة
اهل المدينة وهو ان يدفع انسان الى انسان مالا يتجر
فيه والربح مشترك فلو اعطاه سلعة فقال له بعها
واجعل ثمنها قراضا فهذا قراض فاسد عند الثلاثة وقال
ابو حنيفة هو صحيح واختلف في القراض بالفلوس فمنعه
الائمة واجازه اشهب وابو يوسف اذا راجت والعامل
اذا اخذ مال القراض ببينة لم يبرا عنه عند الانكار الا ببينه
عند عامة العلما وقال اهل العراق يقبل قوله مع يمينه
واذا دفع الى العامل مال قراض فاشترى العامل سلعة
ثم هلك المال قبل دفعه الى البايع فليس على المقارض
شي عند الثلاثة والسلعة للعامل وعليه ثمنها وقال ابو حنيفة يرجع على رب المال

فصل ويجوز

٦١

فصل ولا يجوز القراض الى مدة معلومة لا يفسخه قبلها
او على انه اذا انتهت المدة يكون ممنوعا من البيع والشراء
عند مالك والشافعي واحمد وقال ابو حنيفة يجوز ذلك
واذا شرط رب المال على العامل ان لا يشتري الا من
فلان وان لا يبيع الا من فلان كان القراض فاسدا
عند مالك والشافعي وقال ابو حنيفة واحمد يصح
فصل واذا عمل المقارض بعد فساد القراض فحصل
في المال ربح كان للعامل اجرة المثل عند ابي حنيفة
والشافعي والربح لرب المال عليه واختلف قول مالك
فقال يرد الى قراض مثله وان كان فيه شي لم يكن له شي قاله
القاضي عبد الوهاب ويحتمل ان يكون له قراض مثله وان
كان فيه نقص ونقل عنه ان له اجرة المثل كمذهب ابي حنيفة
والشافعي فصل واذا سافر العامل بالمال فنفقته
في مال القراض عند ابي حنيفة ومالك وقال احمد من نفقته
حتى في ركوبه وللشافعي قولان اظهرهما ان نفقته من مال
نفسه فصل ومن اخذ قراضا على ان جميع الربح له
ولا ضمان عليه جاز عند مالك وقال اهل العراق يصير المال
قرضا عليه وقال الشافعي للعامل اجرة مثله والربح لرب المال
عليه واختلف قول مالك فقال يرد الى قراض مثله وان كان

كراس ١٣

فيه نقص ونقل عنه ان له اجرة المثل كمذهب ابي حنيفة والشافعي
وعامل القراض يملك الربح بالقسمة لا بالظهور على اصح قولي
الشافعي واختلفوا فيما اذا اشترى رب المال شيئا من
المضاربة فقال مالك وابو حنيفة فيما اذا اشترى رب
المال شيئا من المضاربة فقال مالك وابو حنيفة يصح وقال
الشافعي لا يصح وهو اظهر الروايتين عن احمد ولو ادعى المضارب
ان رب المال اذن له في البيع والشراء نقدا ونسيئة فقال رب
المال ما اذنت لك الا بالنقد فقال الثلاثة القول قول المضارب
مع يمينه وقال الشافعي القول قول رب المال مع يمينه
والمضارب لرجل اذا ضارب لآخر فربح قال احمد وحده لا يكون
له المضاربة فان فعل وربح رد الربح الى الاول

كتاب المساقاة

كتاب المساقاة اتفق فقهاء الامصار من الصحابة والتابعين
وائمة المذاهب على جواز المساقاة وذهب ابو حنيفة الى
بطلانها ولم يذهب الى ذلك احد غيره وتكون المساقاة
على سائر الاشجار المثمرة كالنخل والعنب والتين والجوز
وغير ذلك عند مالك واحمد وهو القديم من مذهب
الشافعي واختاره المتأخرون من اصحابه وهو قول
ابي يوسف ومحمد والجديد الصحيح من مذهب الشافعي انها
لا تصح الا في النخل والعنب وقال داود لا تصح الا في النخل خاصة

فصل واذا كان بين النخل بياض وان كثر صحت المزارعة عليه
مع المساقاة على النخل عند الشافعي واحمد بشرط اتحاد
العامل وبشرط اتحاد النخل بالسقي والبياض بالعمارة وبشرط
ان لا يفصل بينهما وان لا يقدم المزارعة بل تكون تبعا للمساقاة
واجاز مالك دخول البياض اليسير بين الشجر في المساقاة
من غير اشتراط وجوز ابو يوسف ومحمد على اصلهما في جواز
المخابرة في كل ارض وقال ابو حنيفة بالمنع هنا كما قال بعدم
الجواز في الارض المنفردة فصل ولا تجوز المخابرة
وهي على الارض ببعض ما يخرج منها والبذر من العامل ولا تجوز
ولا المزارعة وهي ان يكون البذر من مالك الارض عند ابي
حنيفة ومالك وهو الجديد الصحيح من قولي الشافعي والقديم
من قوليه واختاره فقهاء المذاهب وهو الراجح وقال
النووي وهو المختار لانه الراجح في الدليل صحتهما وهو مذهب
احمد وابي يوسف ومحمد قال النووي وطريق جعل الغلة
لهما ولا اجرة ان يستأجره بنصف البذر ليزرع له النصف
الآخر ويعيره نصف الارض فصل واذا ساقاه
على ثمرة موجودة ولم يبد صلاحها لم يجز عندهم واجاز
ابو يوسف ومحمد وسحنون على كل ثمرة موجودة من غير
تفصيل واذا اختلفا في الجزء المشروط للعامل فعند الشافعي

كتاب الاجارة

ويفسخ العقد ويكون للعامل مثل اجرة مثله فيما عمل بناء على
اصله في اختلاف المتبايعين ومذهب الشافعي ان القول قول
العامل مع يمينه **كتاب الاجارة** الاجارة
جائزة عند كافة اهل العلم وانكر ابن علية جوازها وعقدها
لازم من الطرفين جميعا ليس لاحدهما بعد عقدها الصحيح
فسخها ولو بعذر الا بما يمنع بدا العقد اللازم من وجوب
عيب بالعين المستاجرة كما لو استاجر دارا فوجدها مستهدمة
او ستنهدم فيكون للمستاجر الخيار لاجل العيب عند مالك
والشافعي واحمد وقال ابو حنيفة واصحابه يجوز فسخ الاجارة
لعذر يحصل ولو من جهة مثل ان يكتري حانوتا ليتجر فيه
فيحترق ماله او يسرق او يغصب او يفلس فيكون له فسخ الاجارة
وقال قوم عقدها لازم من جهة الاجير غير لازم من جهة
المستاجر كالجعالة **فصل** واذا استاجر دابة او دارا
او حانوتا مدة معلومة ولم يشترط تعجيل الاجرة ولا على تاجيلها
بل اطلقا فمذهب الشافعي واحمد انها تستحق بنفس العقد
فاذا سلم الموجر العين الموجرة استحق عليه جميع الاجرة لانه
قد ملك المنفعة بعقد الاجارة ووجب تسليم الاجرة ليلزمه
تسليم العين اليه ومذهب ابي حنيفة ومالك ان الاجرة
تستحق جزءا فجزءا وكلما استوفى منفعة يوم استحق اجرته

ولو

٦٢

ولو استاجر دارا كل شهر بشيء معلوم قال الثلاثة تصح الاجارة
في الشهر الاول وتلزم وما عداه من الشهور تلزم بالدخول
فيه وقال الشافعي في المشهور عنه تبطل الاجارة في الجميع
واذا استاجر عبدا او دارا مدة معلومة ثم قبض ذلك
ثم مات العبد قبل ان يعمل شيئا او انهدمت الدار قبل
ان يسكنها ولم يمض من المدة شيء فانه لا يستحق عليه من
الاجرة شيء وتبطل الاجارة عند ابي حنيفة ومالك والشافعي
واحمد وقال ابو ثور المنافع في هذه المواضع من ضمان
المكتري **فصل** وعقد الاجارة على الغير بين والدار
وغير ذلك لازم لا ينفسخ بموت احد المتعاقدين ولا بموتهما
جميعا ويقوم الوارث مقام موروثه في ذلك عند الثلاثة
وقال ابو حنيفة ينفسخ العقد بموت احد المتعاقدين
ولا تنفسخ الاجارة بفسق المستاجر كشرب وسرقة فان
لم يكن اجره الحاكم عليه كسعيه عليه لو كانت ملكه **فصل**
ويجوز عقد الاجارة مدة سنين يرجى فيها بقاء العين غالبا
عند الثلاثة وهو الراجح من مذهب الشافعي وله قول انه
لا يجوز الزيادة على سنة واحدة وقول اخر ثلاثين سنة
ولو استاجره شهر رمضان في رجب قال الثلاثة يصح وقال
الشافعي لا يصح **فصل** والصانع اذا اخذ شيئا ليعمله

ليحمله فهو ضامن له وما اصيب عند احد من جهته عند مالك
وللشافعي قولان احدهما الضمان وقال ابو حنيفه
لا ضمان عليه الا فيما جنت يده وهو الراجح من قولي الشافعي
وسوا الاجير المشترك او المنفرد الا ان قصر وقال ابو
يوسف ومحمد عليه ضمان ما يستطيع الامتناع عليه
منه كالحريق والامر الغالب وتلف الحيوان فانه لا ضمان فيه
واما الاجرا فلا يضمنون عند مالك وهم على الامانه الا
الصناع خاصه فانهم يضمنون اذا انفردوا بالعمل سواء
عملوا بالاجرة او غيرها الا ان تقوم بينه بغير عدو هلاكه فيبرا
ولو اختلف الخياط وصاحب الثوب قال الثلاثه على ان
القول قول الخياط وقال ابو حنيفه القول قول صاحب
الثوب فصل في اجارة الاقطاع والمشهور المعروف
من مذهب الشافعي والجمهور صحتها قال النووي لان
الجندي يستحق المنفعة قال شيخنا الامام تقي الدين السبكي
ما زلنا نسمع علماء الاسلام قاطبه بالديار المصريه والبلاد
الشاميه يقولون بصحة اجارة الاقطاع حتى بدع الشيخ
تاج الدين الفزاري وولده الشيخ برهان الدين فقالا
ببطلانها وهو المعروف من مذهب مالك واحمد لكن مذهب
ابي حنيفه بطلانها فصل ولا يصح الاستيجار على القرب

كالحج

كالحج وتعليم القرآن والامامه والاذان عند ابي حنيفه واحمد وجوز
ذلك مالك الا في الامامه منفردة وكذلك قال الشافعي
واصحابه ولو استاجر دارا ليصلي فيها قال الثلاثه يجوز
للرجل ان يوجر دارا مدة معلومة لمن يتخذها مصلى ثم يعود
اليه ملكا وله الاجرة وقال ابو حنيفه لا يجوز ذلك ولا اجرة له
وقال ابن هبيرة في الافصاح وهذا من محاسن ابي حنيفه لانه لا يعاب
عليه لانه مبني عنده على ان القرب لا يوخذ عليها اجر فصل
واذا استاجر عينا مدة معلومة ثم باعها المؤجر فمذهب ان
في بيعها لغير المستاجر قولان اظهرهما الجواز وقال ابو حنيفه لا
يجوز بيعها والمستاجر بالخيار في اجازة البيع وبطلان الاجارة
ورد المبيع وثبوت الاجارة قال صاحب الافصاح وقال ابو حنيفه
لا تباع الا برضا المستاجر او ان يكون عليه دين فيحبسه الحاكم
فيبيعها في دينه وقال مالك واحمد يجوز بيع العين المستاجرة هذا
اذا كان المبيع من غير المستاجر واما من المستاجر فلا خلاف في
جوازه لان تسليم المنفعة غير متعذر فصل واذا استاجر
دابة ليركبها فلجمها بلجامها كما جرت به العادة فماتت فلا ضمان عليه
عند الثلاثه وابي يوسف ومحمد وقال ابو حنيفه يضمن قيمتها واجارة
المشاع جايز عند الثلاثه وابي يوسف ومحمد وقال ابو حنيفه
لا يجوز الا ان يوجر نصيبه من شريكه ولا يجوز رهنه

عنه ولا يستحيل ويجوز اجارة الدنانير والدراهم للتزين
والتجمل بها كما لو كان صيرفيا وقال من تبع ابي حنيفة ومالك
وقال الشافعي واحمد لا يجوز واجازه بعض اصحاب الشافعي
فصل ولا يجوز عند مالك اجارة الارض بما ينبت
فيها او يخرج منها ولا بطعام كالسمك والعسل والسكر
وغير ذلك من الاطعمة والماكولات وقال الثلاثة يجوز بكل
ما انبتته الارض وبغير ذلك من الاطعمة والماكولات
كما يجوز بالذهب والفضة والعروض وذهب الحسن وطاوس
الى عدم كرا الارض مطلقا بكل حال واذا استاجر ارضا ليزرعها
حنطة فله ان يزرعها شعيرا وما ضرره كضرر الحنطة عند ابي
حنيفة ومالك والشافعي واحمد وقال داود وغيره ليس له
ان يزرعها غير الحنطة فصل واذا استاجر ارضا سنة
ليزرع فيها نوعا من الغراس مما يثبت ثم انقضت المدة فللموجر
الخيار عند مالك بين ان يعطي المستاجر قيمة الغراس وكذلك
ان يعطيه قيمة ذلك على انه مقلوع او يامره بقلعه
وقول ابي حنيفة كقول مالك الا انه قال اذا كان القلع يضر الارض
واعطاه الموجر القيمة وليس للغارس قلعه وان لم يرض لم يكن
له الا المطالبة بالقلع وقال الشافعي ليس ذلك للموجر ولا يلزم
المستاجر قلع ذلك وسوى بينهما ويعطي الموجر قيمة الغراس للمستاجر

ولا

ولا يامره بقلعه او يبقى في ارضه ويكونا مشتركين او يامره بقلعه
ويعطيه ارش ما نقص من القلع فصل ومن استاجر
اجارة فاسدة وقبضها استاجره ولم ينتفع بها كما لو كانت ارضا
فلم يزرعها ولا انتفع بها حتى انقضت مدة الاجارة فعليه
اجرة مثلها عند مالك وكذا لو كان استاجر دارا فلم يسكنها او
عبدا فلم ينتفع به وبه قال الشافعي واحمد وقال ابو حنيفة
لا اجرة عليه لكونه لم ينتفع به وهل يجوز اشتراط الخيار ثلاثا في
الاجارة كالبيع قال الثلاثة يجوز وقال الشافعي لا يجوز

كتاب احياء الموات

اتفق الائمة على ان الارض الميتة يجوز احياؤها وتملكها ويجوز احيا موات الاسلام
للمسلم بالاتفاق وهل يجوز للذمي قال الثلاثة لا يجوز وقال ابو حنيفة
واصحابه يجوز واختلفوا هل يشترط في ذلك اذن الامام ام لا
فقال ابو حنيفة يحتاج الى اذنه وقال مالك من كان وحيث
لا يتشاح الناس فيه لا يحتاج الى اذن وان كان قريبا من
العمران وحيث يتشاح الناس فيه افتقر الى الاذن وقال الشافعي
واحمد لا يحتاج الى الاذن واختلفوا فيما كان من الارض مملوكا ثم
باد اهله وخرب وطال عهده فهل يملك بالاحيا قال ابو حنيفة
ومالك يملك بذلك وقال الشافعي لا يملك وعن احمد روايتان
كالمذهبين اظهرهما انه لا يملك فصل وباي شي يملك

الارض ويكون احياؤها بما قال ابو يوسف واحمد بتحجيرها
وان تعذرها وفي الدار بتحويطها وان لم يسقفها وقال
مالك يعلم بالعادة تماما احياء مثلها من بناء وغراس او حفر
بئر وغير ذلك وقال الشافعي ان كان للمزرعة فبزرعها واستخراج
مائها وان كانت للسكنى فبتقطيعها بيوتا وتسقيفها فصل
واختلفوا في حريم البئر العادية فقال ابو يوسف ان كانت
تسقى الابل فحريمها اربعون ذراعا وان كانت للناضح فستون
وان كانت عينا فثلثمائة ذراع وفي رواية خمسمائة فمن اراد
ان يحفر في حريمها منع منه وقال الشافعي ومالك ليس في ذلك
حد مقدر والمرجع فيه الى العرف وقال احمد ان كانت في ارض
موات فخمس وعشرون ذراعا وان كانت في ارض عادية فخمسون
ذراعا وان كانت عينا فخمسمائة ذراع والحشيش اذا نبت في ارض
مملوكة فهل يملكه صاحبها بملكها قال ابو يوسف لا يملكه ومن اخذه صار
مالكا له وقال الشافعي يملكه بملك الارض وعن احمد روايتان
اظهرهما كمذهب ابي يوسف وقال مالك ان كانت محوطة ملكه صاحبها
وان كانت غير محوطة لم يملكه فصل واختلفوا فيما
فضل عن حاجة الانسان وبهائمه وزرعه من الماء في نهر او بئر
فقال مالك ان كان النهر والبئر والنهر في البرية فمالكها احق
بمقدار حاجته منه ويجب عليه بذل ما فضل عن ذلك وان كانت
في حائط

في حائط فلا يلزمه بذل الفاضل الا ان يكون جاره زرع على بئر
فانهدمت او عين فغارت فانه يجب عليه بذل الفاضل
له الى ان يصلح جاره بئره او عينه فان تهاون باصلاح
ذلك لم يلزمه ان يبذل له بعد ذلك شيئا وهل يستحق
عوضه فيه روايتان وقال ابو حنيفة واصحاب الشافعي
يلزمه بذله لشرب الناس والدواب من غير عوض ولا يلزمه
للزرع وله اخذ العوض والمستحب تركه وعن احمد روايتان
اظهرهما يلزمه بذله من غير عوض للماشية والسقي
ولا يحل له البيع كتاب الوقف
هو قربة جائزة بالاتفاق وهل يلزم ام لا قال مالك والشافعي
واحمد يلزم باللفظ وان لم يحكم به حاكم وان لم يخرجه مخرج
الوصية بعد موته وهو قول ابي يوسف ويصح عنده ويزول
ملك الواقف عنه وان لم يخرجه عن يده وقال محمد يصح اذا
اخرجه عن يده بان يجعل للوقف وليا يسلمه اليه وهي
رواية عن مالك وقال ابو حنيفة الوقف عطية صحيحة ولكنه
غير لازم ولا يزول ملك الواقف عن الوقف حتى يحكم
به حاكم او يعلقه بموته فيقول اذا مت فقد وقفت
داري على كذا واتفقوا على ان ما لا يصح الانتفاع به الا باتلافه
كالذهب والفضة والماكول لا يصح وقفه ووقف الحيوان يصح

عند الشافعي واحمد وهي رواية عن مالك وقال ابو حنيفة
وابو يوسف لا يصح وهي الرواية الاخرى عن مالك فصل
والراجح من مذهب الشافعي ان الملك في رقبة الموقوف
ينتقل الى الله تعالى ولا يكون ملكا للواقف ولا للموقوف
عليه وقال مالك واحمد ينتقل الى الموقوف عليه وقال ابو حنيفة
وصاحباه مع اختلافهما اذا صح الوقف خرج عن ملك
الواقف ولم يدخل في ملك الموقوف عليه ووقف المشاع
جائز كهبته واجارته بالاتفاق وقال محمد بن الحسن
بعدم الجواز بناء على اصله في امتناع اجارة المشاع

فصل ولو وقف شيئا على نفسه صح عند ابي حنيفة
واحمد وقال مالك والشافعي لا يصح واذا لم يعين للوقف
مصرفا بان قال وقفت هذه الدار فان ذلك يصح عند مالك
وكذلك اذا كان الوقف منقطع الاخر كوقفت على اولادي
واولادهم ولم يذكر بعدهما الفقراء فانه يصح عنده ويرجع
ذلك بعد انقراضهما الى اقرب عصبته فان لم يكونوا فالى
فقراء المسلمين وبه قال ابو يوسف ومحمد والراجح من مذهب
الشافعي انه لا يصح مع عدم بيان المصرف والراجح عنده
عدم صحة منقطع الاخر

فصل واتفقوا على انه
اذا خرب الوقف لم يعد الى ملك الواقف ثم اختلفوا

في

في جواز بيعه وصرف ثمنه في مثله وان كان مسجدا فقال
مالك والشافعي يبقى على حاله ولا يباع وقال احمد يجوز
بيعه وصرف ثمنه في مثله وكذلك في المسجد اذا كان لا يرجى
عوده ولم يبين عند ابي حنيفة نص فيها واختلف صاحباه
فقال ابو يوسف لا يباع وقال محمد يعود الى مالكه الاول

كتاب الهبة

اتفق الائمة على ان الهبة
تصح بالايجاب والقبول والقبض ولا بد من اجتماع الثلاثة
عند الثلاثة وقال مالك لا يفتقر صحتها ولزومها الى
قبض بل تصح وتلزم بمجرد الايجاب والقبول ولكن القبض
شرط في نفوذها وتمامها واحترز مالك بذلك عما اذا
اخر الواهب الاقباض مع مطالبة الموهوب له حتى مات الواهب
وهو مستمر على المطالبة لم تبطل وله مطالبة الورثة فان
ترك المطالبة او امكنه قبض الهبة فلم يقبضها حتى مات
الواهب او مرض بطلت الهبة وقال ابن ابي زيد المالكي
في الرسالة ولا تتم هبة ولا صدقة ولا حبس الا بالحيازة
وان مات قبل ان تحاز عنه فهو ميراث وعن احمد رواية
ان الهبة تملك من غير قبض ولا بد في القبض ان يكون
باذن الواهب خلافا لابي حنيفة وهبة المشاع جائزة
عند مالك والشافعي كالبيع ويصح قبضه بان يتسلم

الواهب الجميع الى الموهوب له فيثبت في ملكه حقه ويكون
نصيب صاحبه شريكه في يده وقال ابو حنيفة
ان كان مما لا ينقسم كالعبيد والجواهر جازت هبته
وان كان مما ينقسم لم تجز هبة شئ منه مشاعا فصل
ومن اعمر انسانا فقال اعمرتك داري فانه يكون قد وهب له
الانتفاع بها مدة حياته فاذا مات رجعت رقبة الدار
الى مالكها وهو المعمر هذا مذهب مالك وكذا اذا قال اعمرتك
وعقبك فان عقبه يملكون منفعتها واذا لم يبق منهما احد
رجعت الرقبة الى المالك لانه وهب المنفعة ولم يهب الرقبة
وقال ابو حنيفة والشافعي في احد قوليه واحمد تصير
الدار ملكا للمعمر وورثته ولا تعود الى ملك المعطي
الذي هو المعمر فان لم يكن للمعمر وارث رجعت لبيت المال
وللشافعي قول اخر كمذهب مالك والرقبى جائزة وحكمها
حكم العمرى عند الشافعي واحمد وابي يوسف وقال ابو
حنيفة ومالك ومحمد الرقبى باطلة فصل
ومن وهب لاولاده شيئا استحب له ان يسوي بينهم
عند ابي حنيفة ومالك وهو الراجح من مذهب الشافعي
وذهب محمد بن الحسن الى انه يفضل الذكور على الاناث
كقسمة الارث وهو وجه في مذهب الشافعي وتخصيص بعض

الاولاد

الاولاد دون البعض مكروه بالاتفاق وكذا ان يفضل بعضهم على بعض
واذا فضل فهل يلزمه الرجوع قال الثلاثة لا يلزمه وقال احمد
يلزمه الرجوع فصل واذا وهب الوالد لابنه
هبة قال ابو حنيفة ليس له الرجوع فيها بحال وقال الشافعي
له الرجوع بكل حال وقال مالك له الرجوع ولو بعد القبض
فيما وهب لابنه على وجه الصلة والمحبة ولا يرجع فيما وهبه
على جهة الصدقة وانما يسوغ الرجوع ما لم تتغير الهبة
في يد الولد او استحدث دينا بعد الهبة او يتزوج البنت
او يخلط الموهوب له بمال من جنسه بحيث لا يتميز منه والا
فليس له الرجوع وعن احمد ثلاث روايات اظهرها
له الرجوع بكل حال كمذهب الشافعي والثاني ليس له
الرجوع بحال كمذهب ابي حنيفة والثالث كمذهب مالك
فصل وهل يسوغ الرجوع في غير هبة الابن
قال الشافعي له الرجوع في كل من يقع عليه اسم ولد
حقيقة او مجازا كولد لصلبه وولد ولده من اولاد البنين
والبنات ولا رجوع في هبة الاجنبي ولم يعتبر الشافعي
طريان دين ولا تزوج البنت كما اعتبره مالك لكن شرط بقاءه
في سلطنة المتهب فيمتنع عنه الرجوع لوقفه وبيعه
لا باجارته ورهنه وقال ابو حنيفة اذا وهب لذي رحم

محرم بالنسب لم يكن له الرجوع وان وهب لاجنبي ولم يعوض عن
الهبة كان له الرجوع الا ان يزيد زيادة متصلة او
يموت احد المتعاقدين او يخرج عن ملك الموهوب له وليس له
عند ابي حنيفة الرجوع فيما وهب لولده واخيه واخته
وعمه وعمته ولا كل من لو كان امراة لم يكن له ان يتزوج بها
لاجل النسب فاما اذا وهب لبني عمه او لاجنبي كان له
الرجوع فصل ومن وهب هبة ثم طلب ثوابها
وقال انما اردت الثواب نظر فان كان مثله ممن يطلب
الثواب من الموهوب له فله ذلك عند مالك كهبة الفقير
للغني وهبة الرجل للامير ومن هو فوقه وهو احد
قولي الشافعي وقال ابو حنيفة لا يكون له ثواب الا باشتراطه
وهو القول الثاني للشافعي وهو الراجح من مذهبه
فصل واجمعوا على ان الوفاء بالوعد في الخير مطلوب
وهل هو واجب او مستحب فلو تركه فاته الفضل وارتكب المكروه
كراهة شديدة ولا يأثم وذهب جماعة الى انه واجب منهم
عمر بن عبد العزيز وذهبت المالكية مذهبا ثالثا ان الوعد
ان ارتبط بسبب كقوله تزوج ولك كذا ونحو ذلك وجب الوفاء
به فان كان وعدا مطلقا لم يجب

كتاب اللقطة

اجمع الائمة على ان اللقطة تعرف حولا كاملا اذا لم يكن شيئا تافها

كتاب اللقطة

او شيا

او شيا لا يبقى وان صاحبها اذا جاء احق بها من ملتقطها وانه
اذا اكلها بعد الحول واراد صاحبها ان يضمنه كان له ذلك وانه
اذا تصدق بها ملتقطها بعد الحول فصاحبها مخير بين التضمين
وبين الرضى بالاجر واجمعوا على جواز الالتقاط في الجملة ثم اختلفوا
هل الافضل ترك اللقطة او اخذها فعن ابي حنيفة روايتان
احدهما الاخذ افضل والثاني الترك افضل وعن الشافعي
قولان احدهما الاخذ افضل والثاني وجوب الاخذ والاصح
استحبابه لواثق بامانة نفسه وقال مالك واحمد تركها افضل
فلو اخذها ثم ردها الى مكانها قال ابو حنيفة ان كان اخذها
ليردها على صاحبها فلا ضمان والا ضمن وعند الشافعي واحمد
يضمن على كل حال وقال مالك ان كان اخذها بنية الحفظ
ثم ردها ضمن وان اخذها وتركها ثم ردها فلا ضمان
عليه فصل ومن وجد شاة في فلاة حيث لا يوجد
من يضمها اليه ولم يكن بقربها شيء من العمران وخاف عليها فله
الخيار عند مالك في تركها واكلها ولا ضمان عليه قال والبقر
اذا خاف عليها من السباع كالشاة وقال الثلاثة متى اكلها وحضر
صاحبها لزمه الضمان اذا حضر صاحبها فصل
وحكم اللقطة في الحرم وغيره سواء عند مالك فللملتقط ان ياخذها
على حكم اللقطة ويتملكها بعد ذلك وله ان ياخذها ليحفظها على

صاحبها فقط وهو قول ابو حنيفه وقال الشافعي واحمد له ان ياخذها
ليحفظها على صاحبها ويعرفها ما دام معها بالحرم واذا خرج سلمها
الى الحاكم وليس له ان ياخذها للتملك فصل واذا عرف
اللقطة سنة ولم يحضر مالكها فعند مالك والشافعي للملتقط
ان يستقرضها وله التصدق بها وله اكلها غنيا كان او فقيرا وقال
ابو حنيفه ان كان فقيرا جاز له ان يتملكها وان كان غنيا لم يجز
ويكون له عند ابو حنيفه ومالك ان يتصدق بها قبل ان يتملكها
على شرط ان جا صاحبها فاجاز ذلك مضى وان لم يجز ضمن
له الملتقط وقال الشافعي واحمد لا يجوز ذلك لانها صدقة
موقوفة واذا وجد بعيرا بباديه وحده لم يجز له عند
مالك والشافعي اخذه فلو اخذه ثم ارسله فلا شي عليه
عند ابي حنيفه ومالك وقال الشافعي واحمد عليه الضمان
فصل واذا مضى على اللقطة حول وتصرف فيها
الملتقط بنفقة او بيع او صدقة فلصاحبها ان جا ان ياخذ
قيمتها يوم تملكها بالاتفاق وقال داود ليس له شي واذا جا
صاحب اللقطة فاعطا علامتها ووصفها وجب على الملتقط
عند مالك واحمد ان يدفعها اليه ولا يكلفه بينة وقال
ابو حنيفه والشافعي لا يلزمه ذلك الا ببينة

كتاب اللقيط اذا وجد

اللقيط

اللقيط في دار الاسلام فهو مسلم عند الثلاثة وقال ابو حنيفه
ان وجد في كنيسة او بيعة او قرية من قرى اهل الذمة
فهو ذمي واختلف اصحاب مالك في اسلام الصبي المميز غير البالغ
العاقل على ثلاثة اقوال احدها ان اسلامه يصح وهو قول ابو
حنيفه واحمد والثاني انه لا يصح والثالث موقوف وعن
الشافعي الاقوال الثلاثة والراجح من مذهبه ان اسلام
الصبي استقلالا لا يصح فصل واذا وجد لقيط في
دار الاسلام فهو مسلم فان امتنع بعد بلوغه
من الاسلام لم يقر على ذلك فان ابى قتل عند مالك واحمد
وقال ابو حنيفه يحد ولا يقتل وقال الشافعي يزجر عن
الكفر فان دام عليه اقر عليه واتفقوا على انه يحكم باسلام
الطفل باسلام ابيه وكذا باسلام امه الا مالكا فانه
قال لا يحكم باسلامه باسلام امه وعنه رواية كمذهب الجماعة

كتاب الجعالة اتفق الائمة على ان راد
الابق يستحق الجعالة برده اذا شرطه ثم اختلفوا في
استحقاقه اذا لم يشترطه فقال مالك ان كان معروفا
برد الابق استحق على حسب بعد الموضع وقربه
وان لم يكن ذلك شانه فلا جعل له ويعطى ما انفق عليه
وقال ابو حنيفه واحمد يستحق الجعل على الاطلاق ولم
يعتبرا وجودا ولا عدمه ولا ان يكون معروفا برد الابق

ام لا وقال الشافعي لا يستحق واختلفوا هل هو مقدر قال ابو
حنيفة ان رده من مسيرة ثلاثة ايام استحق اربعين درهما
وان رده من دون ذلك يرضخ له الحاكم وقال مالك له
اجرة المثل وعن احمد روايتان احدهما دينارا او اثنى عشر
درهما ولا فرق بين قصر المسافة وطولها ولا بين خارج
المصر وداخله والثانية ان جاء به من المصر فعشرة دراهم
او من خارج المصر فاربعون وعن الشافعي لا يستحق شيا
الا بالشرط والتقدير واختلفوا فيما انفقه على الابق
في طريقه فقال ابو حنيفة والشافعي لا يجب على سيده اذا
انفق متبرعا وهو الذي ينفق من غير اذن الحاكم فان انفق
باذنه كان ما انفق دينا على سيده وله ان يحبس العبد
عنده حتى ياخذ ما انفق عليه وقال احمد هو على سيد العبد
بكل حال ومذهب مالك ليس له غير اجرة المثل

كتاب الفرايض

اجمعوا المسلمون على ان الاسباب المتوارث
بها ثلاثة رحم ونكاح وولا وان الاسباب المانعة من
الميراث ثلاثة رق وقتل واختلاف دين وعلى ان الانبيا
عليهم السلام لا يورثون وان ما تركوه يكون صدقة
يصرف في مصالح المسلمين ولم يخالف في ذلك الا الشيعة
واجمعوا على ان الوارثين من الرجال عشرة

الابن

٧١

الابن وابنه وان سفل والاب وابوه وان علا والاخ وابنه
الا من الام والزوج والمعتق ومن النسا سبع البنت وبنت
الابن وان سفل والام والجدة والاخت والزوجة والمعتقة
وعلى الفرايض المقدرة في كتاب الله تعالى ستة النصف
والربع والثمن والثلثان والثلث والسدس الى غير
ذلك من مسايل الفرايض المجمع عليها

فصل

واما ما اختلف فيه فمنه توريث ذوي الارحام
الذين لا سهم لهم في القران وهم عشرة اصناف
ابو الام وكل جد وجدة ساقطين واولاد البنات وبنات
الاخوة واولاد الاخوات وبنو الاخوة لام والعم لام وبنات
الاعمام والعمات والاخوال والخالات والمدلون بهم فذهب
مالك والشافعي الى عدم توريثهم ويكون المال لبيت
المال وهو قول ابي بكر وعمر وعثمان رضي الله عنهم اجمعين
وزيد والزهري والاوزاعي وداود وذهب ابو حنيفة
واحمد الى توريثهم وحكى ذلك عن علي وابن عباس وابن
مسعود رضي الله عنهم اجمعين وذلك عند فقد اصحاب
الفروض والعصبات بالاجماع وعن سعيد بن المسيب ان
الخال يرث مع البنت فعلى ما قال مالك والشافعي اذا مات
عن امه كان لها الثلث والباقي لبيت المال او عن بنته

كراس
١٤

فلها النصف والباقي لبيت المال وعلى ما قال ابو حنيفة واحمد المال كله للام الثلث بالفرض والثلثان بالرد وكذلك للبنت النصف والباقي بالرد ونقل القاضي عبد الوهاب المالكي عن الشيخ ابي الحسن ان الصحيح عن عثمان وعلي وابن عباس وابن مسعود انهم كانوا لا يورثون ذوي الارحام ولا يردون على احد وهذا الذي يحكى عنهم في الرد وتوريث ذوي الارحام حكاية لا قول وابن خزيمة وغيره من الحفاظ يدعون الاجماع على هذا فصل والمسلم لا يرث الكافر ولا عكسه باتفاق الائمة وحكي عن معاذ وابن مسعود وابن المسيب والنخعي ان المسلم يرث الكافر ولا عكس كما يتزوج الكافرة المسلم ولا يتزوج الكافر المسلمة واختلفوا في مال المرتد اذا قتل او مات على ردته على ثلاثة اقوال الاول ان جميع ماله الذي كسبه في اسلامه يكون في بيت المال وهذا قول مالك والشافعي واحمد والثاني ان يكون لورثته من المسلمين وسوا اكتسبه في اسلامه او في ردته وهذا قول ابي يوسف ومحمد بن الحسن والثالث ان ما اكتسبه في حال اسلامه يكون لورثته المسلمين وما اكتسبه في حال ردته في بيت المال وهذا قول ابي حنيفة فصل واتفقوا على ان القاتل عمدا ظلما لا يرث من المقتول

ثم

ثم اختلفوا فيمن يقتل خطا فقال الثلاثة لا يرث وقال مالك يرث من المال دون الدية فصل واختلفوا في توريث اهل الملل من الكفار فمذهب مالك واحمد لا يرث بعضهم بعضا اذا كانوا اهل ملتين كاليهود والنصارى وكذا من عداهما من الكفار ان اختلف مللهم وقال ابو حنيفة والشافعي انهم اهل ملة واحدة كلهم كفار يرث بعضهم بعضا فصل والغرقى والقتلى والهدمى والموتى حرقا وطاعونا اذا لم يعلم ايهم مات قبل صاحبه لم يرث بعضهم بعضا وتركة كل واحد منهم لباقي ورثته بالاتفاق الا في رواية عن احمد وذهب علي وشريح والشعبي والنخعي الى انه يرث كل واحد منهم من تلاد ماله دون طارفه وهي رواية عن احمد ومن بعضه حر وبعضه رقيق لا يرث ولا يورث عند الثلاثة وقال احمد وابو يوسف ومحمد والمزني انه يورث ويرث بقدر ما فيه من الحرية فصل والكافر والمرتد والقاتل عمدا ومن فيه رق ومن خفي موته لا يحجبون كما لا يرثون بالاتفاق وعن ابن مسعود وحده ان الكافر والعبد والقاتل عمدا يحجبون ولا يرثون والاخوة اذا حجبوا الام الى السدس لم ياخذوه بالاتفاق وعن ابن عباس ان الاخوة يرثون

مع الاب اذا حجبوا الام فياخذون ما حجبوها عنه والمشهور
عنه موافقة الكافة والجدة وام الاب لا ترث مع وجود
الاب الذي هو ابنها شيئا بالاتفاق الثلاثة وذهب احمد
الى انها ترث معه السدس ان كانت وحدها وتشارك
الام فيه ان كانت موجودة والاخوان يحجبان الام
من الثلث الى السدس بالاجماع وحكي عن ابن عباس ان لها
معهما الثلث حتى يصيروا ثلاثة فيكون لها السدس فصل
وللام في مسالة زوج وابوين او زوجة وابوين ثلث
ما بقي بعد فرض الزوج والزوجة عند جميع الفقها الا ابن
عباس فانه خالف قال يكون لها ثلث المال كله في المسالتين
وبه قال شريح ووافقه ابن سيرين في زوجة وابوين
وخالفه في زوج وابوين فصل وللبنتين فصاعدا
الثلثان عند جميع الفقها الا ما اشتهر عن ابن عباس ان
للبنتين النصف كالواحدة وان للثلاث فصاعدا الثلثين
وروي عنه كقول الجماعة واذا استكملت البنات
الثلثين فلا شي لبنات الابن الا ان يكون معهن ذكر في درجتهن
او اسفل منهن اي ابن ابن فيعصبهن فيكون ما بقي بينه
وبين من هي فوقه ومن هو في درجته للذكر مثل حظ الانثيين
عند جميع الفقها وحكي عن ابن مسعود انه جعل ما بقي للذكر

من ولد

من ولد الابن دون الاناث فصل والاخوات
مع البنات عصبة عند جميع الفقها وحكي عن ابن عباس
انهن ليس بعصبة ولا يرثن شيئا مع البنات فصل
المسالة المشهورة بالمشركة وهي زوج واخوان لام واخ لابوين
اختلفوا فيها فقال مالك والشافعي للزوج النصف وللام
السدس وللاخوة من الام الثلث ثم يشارك الاخ
لابوين الاخوين من الام في الثلث الذي هو فرض لهما
وهو قول عمر وعثمان وابن عباس وابن مسعود وزيد
وعائشة والزهري وابن المسيب وجماعات ومذهب
ابي حنيفة واصحابه واحمد وداود ان الثلث للاخوة من الام
ويسقط الاخ لابوين وهو مذهب علي وحكي عن ابن عباس
وابن مسعود فصل وفرض الجد والجدات السدس
عند جميع العلما وروي عن ابن عباس انه اعطى الجدة ام الاب
اذا انفردت الثلث واقامها مقام الام وروي عنه كقول
الجماعة ومذهب مالك لا يرث من الجدات الا اثنتان ام الام
وامهاتها ومذهب ابي حنيفة ان ام الاب ترث ايضا واختلف
قول الشافعي فقال مثل قول مالك وقال مثل قول ابي حنيفة
وهي المشهورة عنه والراجح من مذهبه والجدة من جهة الاب
اذا كانت اقرب من الجدة من جهة الام شاركتها الجدة من قبل

الام في السدس ولا يحجبها وهذا مذهب مالك والشافعي
وزيد وابن مسعود وقال ابو حنيفة السدس للجدة التي
من جهة الاب اذا كانت اقرب من الجدة التي من قبل الام
فصل والجد يقاسم الاخوة فيرثون معه ولا يحجبون
عند ابي حنيفة ومالك والشافعي واحمد وروي عن ابي بكر
وابن عباس وعايشة وابن الزبير ومروان ومعاذ وابي موسى
وابي الدردا ان الجد يسقط الاخوة والاخوات من الابوين
يعادون الجد بالاخوة من الاب ما لم ينقص عن الثلث
عند كافة العلما وروي عن علي انهم يعادونه فصل
واختلف الائمة في الاكدرية وهي زوج وام وجد واخت
لاب وام او لاب فقال مالك والشافعي واحمد للزوج النصف
وللام الثلث وللاخت النصف وللجد السدس ثم يقسم الجد
والاخت نصيبهما اثلاثا له الثلثان ولها الثلث وقال ابو
حنيفة للزوج النصف وللام الثلث والباقي للجد وتسقط
الاخوة فصل ومن اجتمع فيه جهتا فرض ورث عند مالك
والشافعي باقواهما فقط وعند ابي حنيفة واحمد يرث بهما
جميعا واذا اجتمع ابنا عم احدهما اخ لام كان للاخ السدس
والباقي بينهما بالعصوبة بالاتفاق وحكي عن ابن مسعود والحسن
البصري وابو ثور ان ابن العم الذي هو اخ لام اولى بالمال

فصل كافة

فصل كافة العلما يقولون ان الارث لا يثبت
بالموالاة وذهب النخعي الى ثبوته وقال ابو حنيفة ان والاه
او عاقده كان له نقضه ما لم يعقل عنه وابن الملاعنة قال
ابو حنيفة تستحق امه جميع المال بالفرض والعصوبة وقال
مالك والشافعي تاخذ الام الثلث بالفرض والباقي لبيت
المال وعن احمد روايتان احدهما عصبته عصبة امه
فاذا خلفها وخالا فللام الثلث والباقي للخال والثانية
انها عصبته فيكون المال جميعه لها تعصيبا فصل
والعول عند كافة الفقها صحيح ثابت معمول به فاذا زادت
الفرايض على سهام التركة دخل النقص على كل واحد منهم على
قدر حقه واعيلت المسالة ثم يقسم بعولها فيعطى كل ذي
سهم على قدر سهمه عايلا كالديون اذا زادت على التركة تقسم
على الحصص وينقص كل واحد منهم على قدر دينه وقد انعقد
الاجماع في خلافة عمر رضي الله تعالى عنه على ذلك ثم خالف
فيه ابن عباس بعد موت عمر رضي الله عنهم وانكره وقال
ببطلانه فقيل له هلا قلت ذلك في حياة عمر فقال هبته وكان
مهيبا فقيل له رايك مع الجماعة احب الينا من رايك منفردا واتفق
الائمة على ان العول لا يكون الا في الاصول الستة والاثني عشر
والاربعة والعشرين فصل والسقط ان لم يستهل

صار خالا مال لواحد لا يرث ولا يورث وان تحرك او تنفس
الا ان يطول به ذلك او يرضع فان عطس فعن مالك
روايتان وقال ابو حنيفة والشافعي ان تحرك او تنفس
او عطس ورث وورث عنه فصل والخنثى المشكل
هو من له فرج وذكر قال ابو حنيفة في المشهور عنه ان بال
من الذكر فهو غلام او من الفرج فهو انثى او منهما اعتبر اسبقهما
فان استويا بقي على اشكاله الا ان تخرج له لحية او يأتي النسا
فهو رجل او يبدو له ثدي او يوطأ في فرجه او يحيض فهو امراة
فان لم يظهر شي من ذلك فهو مشكل وميراثه ميراث انثى
وكذلك قال الشافعي ولكن خالفه في ميراثه فقال يعطى الابن
النصف والخنثى الثلث ويوقف السدس حتى يتبين امره او
يصطلحا وقال مالك واحمد يورث من حيث يبول فان كان
يبول منهما اعتبر اسبقهما فان كان في السبق سوا اعتبر اكثرهما
فيورث منه وان بقي على اشكاله وخلف رجل ابنا وخنثى
مشكلا فتم للخنثى نصف ميراث ذكر ونصف ميراث انثى فيكون
للذكر ثلث المال او ربعه وللخنثى ربع المال او سدسه

كتاب الوصايا

الوصية تمليك
مضاف الى ما بعد الموت وهي جائزة مستحبة غير واجبة بالاجماع
لمن ليست عنده امانة تجب عليه الخروج منها ولا عليه دين لا يعلم
به

كتاب الوصايا

به من يقوم له او ليست عنده وديعة بغير اشهاد فان كانت
ذمته متعلقة بشي من ذلك كانت الوصية واجبة عليه فيما
وهي مستحبة لغير وارث بالاجماع وقال الزهري واهل الظاهر
ان الوصية واجبة للاقارب الذين لا يرثون الميت سوا
كانوا عصبة او ذوي رحم اذا كان هناك وارث غيرهم
فصل والوصية لغير الوارث بالثلث جائزة
بالاجماع ولا تفتقر الى اجازة الورثة وللوارث جائزة موقوفة
على اجازة الورثة واذا اوصى باكثر من ثلثه واجازه الورثة
ذلك فمذهب مالك انهم ان اجازوا في مرضه لم يكن لهم
الرجوع بعد موته او في صحته فلهم الرجوع بعد موته
وقال ابو حنيفة والشافعي لهم الرجوع سوا كان في صحته
او في مرضه فصل ومن اوصى بجمل او بعير جاز له
عند الثلثة ان يعطى انثى وكذلك ان اوصى ببدنة او بقرة
جاز ان يعطى ذكرا فالذكر والانثى عندهم سوا وقال
الشافعي لا يجوز في البعير الا الذكر ولا في البدنة والبقرة
الا الانثى واذا اوصى باخراج ثلث ماله في الرقاب ابتاع عند
مالك رقابا يعتق مما يملكه كالزكوة وقال ابو حنيفة والشافعي
يصرف الى المكاتبين فصل اجازة الورثة هل هي تنفيذ
لما كان امر به الموصي ام عطية مبتداة الثلاثة تنفيذ وللشافعي

قولان اصحهما كالجماعة وهل يملك الموصى له بموت الموصي ام بقبوله
ام موقوف للشافعي فيه ثلاثة اقوال ارجحها انه موقوف
وعند الثلاثة بقبوله واذا اوصى بشي لرجل ثم اوصى به
لاخر ولم يصرح بالرجوع عن الاول فهو بينهما نصفين بالاتفاق
وقال الحسن وعطا وطاوس هو رجوع ويكون للثاني
وقال داود هو للاول

فصل

والعتق والهبة والوقف وساير العطايا المنجزة في مرض الموت تعتبر
من الثلث بالاتفاق وقال مجاهد وداود هي منجزة من راس
المال واختلفوا اذا قدم ليقتص منه او كان في الصف بازاء
العدو او جاء الحامل الطلق او هاج الموج بالبحر وهو راكب
سفينة فقال ابو حنيفة ومالك واحمد في المشهور عنه ان
عطاء هولاء من الثلث وعن الشافعي قولان اصحهما من الثلث
والثاني من جميع المال وحكي عن مالك ان الحامل اذا بلغت
ستة اشهر لم ينفذ في اكثر من ثلث مالها

فصل

واختلفوا في الوصية الى العبد فقال مالك واحمد تصح مطلقا
وقال ابو حنيفة تصح الى عبد نفسه بشرط ان لا يكون في الورثة
كبير ولا تصح الى عبد غيره ومن له اب او جد لا يجوز عند
الشافعي واحمد ان يوصي الى الاجنبي بالنظر في امر اولاده
مع وجود ابيه او جده اذا كان من اهل العدالة وقال ابو
حنيفة

حنيفة ومالك تصح الوصية الى الاجنبي في امر الاولاد وقضاء
الديون وتنفيذ الثلث مع وجود الاب والجد واذا اوصى
الى عدل ثم فسق نزعت الوصية منه كما اذا اسند الوصية
اليه فانها لا تصح لانه لا يؤمن عليها وهذا قول مالك
والشافعي وعن احمد روايتان وقال ابو حنيفة اذا فسق
يضم اليه عدل اخر واذا اوصى الى فاسق يخرجه القاضي
من الوصية وان لم يخرجه نفذ تصرفه وصحت وصيته
واختلفوا في الوصية للكافر فقال مالك والشافعي
تصح سواء كان من اهل حرب او ذمة وقال ابو حنيفة لا تصح
لاهل الحرب وتصح لاهل الذمة خاصة

فصل

وللوصي ان يوصي بما اوصى به اليه غيره وان لم يكن
الموصي جعل اليه ذلك هذا مذهب ابي حنيفة واصحابه
ومالك ومنع من ذلك الشافعي واحمد في الروايتين واذا
كان الوصي عدلا لم يحتج الى حكم حاكم وتنفيذ الوصية
اليه ويصح جميع تصرفه عند الثلاثة وقال ابو حنيفة ان لم
يحكم له حاكم بجميع ما يبيعه ويشتريه للصبي مردود وما
ينفقه عليه فقوله فيه مقبول

فصل

ويشترط ما يوصى فيه وتعيينه فان اطلق الوصية وقال اوصيت اليك لم
تصح عند الثلاثة وكان ذلك لغوا وقال مالك يصح ويكون

وصيه في كل شي وعنه رواية اخرى انه لا يكون وصيا الا فيما
عينه واذا اوصى لاقاربه او عقبه لم يدخل اولاد البنات
فيهم عند مالك فان عنه اولاد البنات ليستوا بعقب ويعطى
الاقرب فالاقرب وقال ابو حنيفه اقاربه ذو رحمه فلا يعطى
ابن العم ولا ابن الخالة وقال الشافعي اذا قال لاقاربي
دخل كل قرابة وان بعدوا اصلا وفرعا واذا قال لذريتي وعقبي
دخل اولاد البنات وقال احمد في احدى روايتيه من كان
يصله في حياته فيدخل فيه والا فالوصية لاقاربه من جهة
ابيه ومن اوصى لجيرانه فقال ابو حنيفه هم الملاصقون
وقال الشافعي حد الجوار اربعون دارا من كل جانب وعن
احمد روايتان اربعون وثلاثون ولا حد لذلك عند مالك
فصل والوصية للميت عند الثلاثة باطلة وقال مالك
بصحتها فان كان عليه دين او كفارة صرفت فيه والا كانت
لورثته ولو اوصى لرجل بالف ولم يكن حاضرا الا الالف وباقي
ماله غايب او باقي ماله عقارا ودين وشح الورثة
وقالوا لا ندفع الى الموصى له الا ثلث الالف فعند مالك ليس
لهم ذلك وقال الثلاثة له ثلث الالف ويكون باقي حقه
شريكا في جميع ما خلفه الموصى حتى يستوفي حقه فصل
واذا اوصى غلام لم يبلغ الحلم وكان يعقل ما يوصى به فوصيته
جايزة

جايزة عند مالك وقال ابو حنيفه بعدم الجواز واختلف قول
الشافعي والاصح من مذهبه انها لا تصح وهو مذهب
احمد فصل ولو اعتقل لسان المريض فهل تصح وصيته
بالاشارة ام لا قال ابو حنيفه واحمد لا تصح وقال الشافعي
تصح والظاهر من مذهب مالك جواز ذلك فصل
واذا قبل الموصى له الوصيه في حياة الموصى لم
يكن له عند ابي حنيفه ومالك ان يرجع بعد موته
وقال ابو حنيفه ولا في حياة الموصي الا ان يكون
الموصي حاضرا وقال الشافعي واحمد له الرجوع على كل
حال وعن النخعي متى شا قاله النووي الا ان تعين
عليه او يغلب على ظنه تلف المال باستيلا ظالم عليه
واذا اوصى الحر بابيه الرقيق فقبل الوصيه وهو مريض فعتق
عليه ابوه ثم مات الاب فعند مالك والجمهور انه يرثه
وعند الشافعي واحمد انه لا يرثه واذا قال اعطوه راسا
من رقيقي او جملا من ابلي وكان رقيقه عشرة او ابله قال
مالك يعطى عشره بالقيمه وقال الشافعي يعطيه الورثه
ما يقع عليه اسم راس صغيرا كان او كبيرا فصل
واذا كتب وصيه بخطه ويعلم انه خطه ولم يشهد فيها
فهل يحكم بها كما يحكم لو اشهد على نفسه بها الثلاثه على انه

لا يحكم بها وقال احمد يحكم بها ما لم يعلم رجوعه عنها ولو اوصى
الى رجلين واطلق فهل لاحدهما التصرف دون الاخر
قال الثلاثة لا يجوز مطلقا وقال ابو حنيفة يجوز في ثمانية
اشيا مخصوصة شرا الكفن وتجهيز الميت واطعام الصغار
وكسوتهم ورد ودايع بعينها وقضا دين وانفاذ
وصية بعينها وعتق عبد بعينه والخصومة في حق الميت
فصل واختلفوا هل يصح التزويج في مرض الموت
فقال الثلاثة يصح وقال مالك لا يصح للمريض المخوف عليه
فان تزوج وقع فاسدا ويفسخ سوا دخل بها او لم يدخل
ويكون الفسخ بالطلاق فان برئ من المرض فهل يصح ذلك
النكاح ام يبطل عنه في ذلك روايتان ولو كان له
ثلاثة اولاد فاوصى لاخر بمثل نصيب احدهم قال
الثلاثة له الربع وقال مالك له الثلث ولو اوصى بجميع
ماله ولا وارث له قال ابو حنيفة الوصية صحيحة وهي
رواية عن احمد وقال الشافعي ومالك في رواية
عنه واحمد في الرواية الاخرى لا تصح الا في الثلث ولو
وهب ثم عتق في مرض موته وعجز الثلث فقال الثلاثة
يتحاصان وقال الشافعي يبدا بالاول وهي رواية
عن احمد فصل وهل يجوز للوصي ان يشتري

لنفسه

لنفسه شيا من مال اليتيم قال ابو حنيفة يجوز بزيادة
على القيمة استحبابا فان اشتراه بمثل قيمته لم يجز وقال
مالك له ان يشتريه بالقيمة وقال الشافعي لا يجوز على
الاطلاق وعن احمد روايتان اشهرهما عدم الجواز والاخرى
اذا وكل غيره جاز فصل ولو ادعى الوصي دفع المال
الى اليتيم بعد بلوغه قال ابو حنيفة واحمد القول قول
الوصي مع يمينه فيقبل قوله كما يقبل في اتلاف المال وما يدعيه
من الانفاق بكونه امينا وكذلك الحكم في الاب والحاكم
والشريك والمضارب وقال مالك والشافعي لا يقبل
قول الوصي الا ببينة فصل والوصية للقاتل
صحيحة عند الثلاثة وللشافعي قولان اصحهما الصحة
ولو اوصى لمسجد قال الثلاثة يصح وقال ابو حنيفة لا
يصح الا ان يقول ينفق عليه ولو اوصى لبني فلان لم يدخل
الا الذكور بالاتفاق ويكون منهم بالسوية ولو اوصى
لولد فلان دخل الذكور والاناث بالاتفاق ويكون
منهم بالسوية والوصي مع الغنى هل يجوز له ان ياكل من مال
اليتيم عند الحاجة ام لا مذهب ابي حنيفة لا ياكل بحال
لا قرضا ولا غيره وقال الشافعي واحمد يجوز له ان ياكل
باقل الامرين من اجرة عمله وكفايته وهل يرد عند وجود

العوض للشافعي قولان ولاحمد روايتان وقال احمد ان
كان غنيا فليستعفف او فقيرا فليأكل بالمعروف بمقدار نظره
واجرة مثله والله اعلم كتاب

النكاح

النكاح الاجماع منعقد على ان النكاح من العقود الشرعيه
المسنونة باصل الشرع واتفق الائمة على ان من تاقت نفسه
اليه وخاف العنت وهو الزنا فانه يتأكد في حقه ويكون
افضل له من الجهاد والحج والصلاة والصوم المتطوع به
فالنكاح مستحب لمحتاج اليه يجد اهبته عند الشافعي
ومالك وقال احمد متى تاقت نفسه اليه وخشي العنت
وجب وقال ابو حنيفة باستحبابه مطلقا بكل حال وهو
عنده افضل من الانقطاع للعبادة وقال داود بوجوب
النكاح على الرجل والمراة في العمر مرة فصل
واذا قصد نكاح امراة سن نظره الى وجهها وكفيها بالاتفاق
وقال داود يجوز الى سائر جسدها سوى السوتين
والاصح من مذهب الشافعي جواز النظر الى فرج الزوجه
والامه وعكسه وبه قال مالك ومملوك المراه نص
الشافعي على انه محرم لها يجوز نظره اليها وهذا هو
الاصح عند جمهور اصحابه وقال الشيخ ابو حامد الصحيح
عند اصحابنا ان العبد لا يكون محرما لسيدته وقال

النووي

النووي هذا هو الصواب بل لا ينبغي ان يجري فيه خلاف
بل يقطع بتحريمه والقول بانه محرم لها ليس له دليل ظاهر
فان الصواب في الاية انها في الاماء فصل ولا
يصح النكاح الا من جائز التصرف عند عامة الفقهاء وقال ابو
حنيفة يصح نكاح الصبي المميز والسفيه موقوفا على اجازة
الولي ويجوز للولي غير الاب ان يزوج اليتيم قبل بلوغه
اذا كان ذلك نظرا له كالاب عند الثلاثه ومنع الشافعي
من هذا فصل ولا يصح نكاح العبد بغير اذن مولاه
عند الشافعي واحمد وقال مالك يصح وللمولى فسخه عليه
وقال ابو حنيفة يصح موقوفا على اجازة المولى فصل
ولا يصح النكاح عند الشافعي واحمد الا بولي ذكر فان
عقدت المراة النكاح لم يصح وقال ابو حنيفة للمراة
ان تزوج نفسها وان توكل في نكاحها اذا كانت من اهل
التصرف في مالها ولا اعتراض عليها الا ان تضع نفسها في غير
كفوء فيعترض الولي عليها وقال مالك ان كانت ذات
شرف وجمال او مال يرغب في مثلها لم يصح نكاحها الا بولي
وان كانت بخلاف ذلك جاز ان يتولى نكاحها اجنبي
برضاها وقال داود ان كانت بكرا لم يصح نكاحها الا بولي
وان كانت ثيبا صح وقال ابو ثور وابو يوسف يصح ان

تتزوج باذن وليها فان تزوجت بنفسها فترافعا الى حاكم
حنفي فحكم بصحته نفذ وليس للشافعي نقضه الا عند ابي سعيد
الاصطخري فان وطيها قبل الحكم فلا حد عليه الا عند ابي بكر
الصيرفي وان اعتقد تحريمه وان طلقها قبل الحكم يقع الا عند
ابي اسحق المروزي احتياطا فان كانت المراة في موضع ليس
فيه حاكم ولا ولي فوجهان ان تزوج نفسها والثاني ترد امرها
الى رجل من المسلمين يزوجها قال المستظهري وهذا لا يجي
على اصلنا وكان الشيخ ابو اسحق يختار في مثل هذا ان تحكم
فقيها من اهل الاجتهاد في ذلك بنا على ان التحكيم في النكاح
جايز فصل تصح الوصية بالنكاح عند مالك ويكون
الوصي اولى من الولي بذلك وقال ابو حنيفه بان القاضي
يزوج وقال الشافعي لا ولاية للوصي مع الولي لان عارها
لا يلحقه وقال القاضي عبد الوهاب المالكي وهذا الاطلاق
في التعليل فاسد فالحاكم اذا زوج المراة لا يلحقه ما قاله
ويجوز الوكالة في النكاح وقال ابو ثور لا تدخل الوكالة
فيه فصل والجد اولى من الاخ وقال مالك
الاخ اولى والاخ من الاب والام اولى من الاخ للاب
عند ابي حنيفه والشافعي في اصح قوليه وقال مالك
واحمد هما سوا ولا ولاية لابن على امه بالبنوة عند الشافعي

وقال

وقال ابو حنيفه ومالك تثبت له الولاية وقدمه مالك
وابو يوسف على الاب وقال احمد الاب اولى وفي الجد عنه
روايتان وهو قول ابي حنيفه فصل ولا ولاية
للفاسق عند الشافعي واحمد ومن اصحابه من قال
ان كان الولي ابا او جدا فلا ولاية له مع الفسق وان
كان غيرهما من العصبات تثبت له الولاية مع الفسق وقال
ابو حنيفه ومالك الفسق لا يمنع الوراثة فصل
واذا غاب الولي الاقرب الى مسافة تقصر فيها الصلوة
زوجها القاضي لا الابعد من العصبة عند الشافعي وقال
ابو حنيفه ومالك واحمد ان كانت الغيبة منقطعة
انتقلت الولاية الى الابعد وان كانت غير منقطعة
لم تنتقل والمنقطعة عند ابي حنيفه واحمد هو الغيبة بمكان
لا يصل القافلة اليه في السنة مرة واحدة واذا غاب
الولي عن البكر وخفي خبره ولم يعلم له مكان قال مالك
يزوجها اخوها باذنها وبه قال ابو حنيفه واصحابه
خلافا للشافعي فصل وللاب والجد عند الشافعي
تزويج البكر بغير رضاها صغيرة كانت او كبيرة وبه قال
مالك في الاب وهو اشهر الروايتين عن احمد في الجد
وقال ابو حنيفه تزويج البكر البالغة العاقلة بغير رضاها

لا يكون لاحد بحال وقال مالك واحمد في احدى الروايتين لا تثبت
للجد ولاية وللاب الاجبار ولا يكون لغير الاب والجد
تزويج الصغيرة حتى تبلغ وتاذن وقال ابو حنيفة يجوز
لسائر العصبات تزويجها غير انه لا يلزم العقد في حقها
فيثبت الخيار لها اذا بلغت وقال ابو يوسف يلزمها
عقدهم فصل والبكر اذا ذهبت بكارتها بوطي
ولو حراما لم يجز تزويجها الا باذنها ان كانت بالغة
فان كانت صغيرة فحتى تبلغ وتاذن فعلى هذا اذا زالت
بكارتها البكارة قبل بلوغها لم تزوج عند الشافعي
حتى تبلغ سواء كان المزوج ابا او غيره وقال احمد اذا بلغت
تسع سنين صح اذنها في النكاح فصل والرجل
اذا كان هو الولي للمراة اما بنسب او ولاء او حكم كان
له ان يزوج نفسه منها عند ابو حنيفة ومالك على
الاطلاق وقال احمد يوكل غيره ليكون موجبا قابلا
وقال الشافعي لا يجوز له القبول بنفسه ولا يوكل
غيره بل يزوجه حاكم غيره ولو خليفته وقال بعض اصحابه
بالجواز وبه عمل ابو يحيى البلخي قاضي دمشق فانه تزوج امراة
وولي امرها من نفسه وكذلك من عتق امته ثم اذنت
له في نكاحها من نفسه جاز له عند ابي حنيفة ومالك ان يلي

نكاحها

نكاحها من نفسه وكذلك من له بنت صغيرة يجوز له ان
يوكل من خطبها منه في تزويجها من نفسه عند مالك
وابي حنيفة وصاحبيه فصل واذا اتفق
الاولياء والمراة على نكاح غير الكفؤ صح العقد عند
الثلاثة وقال احمد لا يصح واذا زوجها احد الاولياء
برضاها بغير كفؤ لم يصح عند الشافعي وقال مالك اتفاق
الاولياء واختلافهم سوا اذا اذنت له في تزويجها لمسلم
فليس لاحد من الاولياء اعتراض في ذلك وقال ابو
حنيفة يلزم النكاح فصل والكفاءة عند
الشافعي في خمسة الدين والنسب والصنعة والحرية
والخلو من العيوب وشرط بعض اصحابه اليسار
وقول ابي حنيفة كقول الشافعي لكنه لم يعتبر الخلو من
العيوب ولم يعتبر محمد بن الحسن الديانة في الكفاءة
الا ان يكون بحيث يسكر ويخرج بحيث يسخر
منه الصبيان وعن مالك انه قال الكفاءة في الدين لا
غير وقال ابن ابي ليلى الكفاءة في الدين والنسب والمال
وهي رواية عن ابي حنيفة وقال ابو يوسف الكسب
وهي رواية عن ابي حنيفة وعن احمد رواية كمذهب ابي
حنيفة وعن احمد رواية كمذهب الشافعي واظهرهما

كراس ١٥

نحو الدين والصنعة ولاصحاب الشافعي في السن
وجهان كالشيخ مع الشابة واصحهما انه لا يعتبر
فصل وهل فقد الكفاءة يؤثر في بطلان
النكاح قال ابو حنيفة يوجب للاولياء حق الاعتراض
وقال مالك يبطل النكاح وللشافعي قولان اصحهما البطلان
الا اذا حصل معه رضا الزوجة والاولياء وعن احمد
روايتان اظهرهما البطلان واذا اذنت المرأة التزويج
من كفو بدون مهر مثلها لزم الولي اجابتها عند
الشافعي ومالك واحمد وابي يوسف ومحمد وقال ابو حنيفة
لا يلزمه ذلك ونكاح من ليس بكفو في النسب غير محرم
بالاتفاق فصل واذا زوج الاب او الجد
الصغيرة بدون مهر مثلها بلغ به مهر المثل وكذا لو زوج
ابنه الصغير باكثر من مهر المثل رد الى مهر المثل عند
الشافعي وقال ابو حنيفة ومالك واحمد يلزم ما سمى
واذا كان الاقرب من الاولياء حاضرا فزوجها الابعد
لم يصح عند الثلاثة وقال مالك يصح الا في الاب في حق
البكر والوصي فانه يجوز له بعد التزويج فصل
واذا زوج المرأة وليان باذنها من رجلين وعلم السابق
فالثاني باطل عند الثلاثة وقال مالك ان دخل بها الثاني مع
الجهل

الجهل بحال الاول بطل الاول وصح الثاني وان لم يعلم
السابق بطلا واذا قال الرجل هذه زوجتي وصدقته
ثبت النكاح باتفاقهما عند الثلاثة وقال مالك
لا يثبت النكاح حتى يرى داخلا وخارجا من عندها الا
ان يكونا في سفر فصل ولا يصح النكاح الا بشهود
عند الثلاثة وقال مالك يصح من غير شهادة الا انه يجب
الاشاعة وترك التواصي بالكتمان حتى لو عقداه بالسر واشترط
كتمان النكاح فسخ عند مالك وعن ابي حنيفة والشافعي
واحمد لا يضر كتمانه مع حضور الشاهدين ولا ينعقد النكاح
عند الشافعي واحمد الا بشاهدين عدلين ذكرين
وقال ابو حنيفة ينعقد برجل وامرأتين وبشهادة
فاسقين فصل واذا تزوج مسلم ذمية
لم ينعقد النكاح الا بشهادة مسلمين عند الثلاثة وقال
ابو حنيفة ينعقد بذميين والخطبة في النكاح ليست بشرط
عند جميع الفقهاء الا داود فانه قال باشتراط الخطبة
عند العقد مستدلا بفعل النبي صلى الله عليه وسلم
فصل ولا يصح النكاح عند الشافعي واحمد
الا بلفظ التزويج او الانكاح وقال ابو حنيفة ينعقد
بكل لفظ يقتضي التمليك على التابيد في حال الحياة حتى

روى عنه في لفظ الاجازة روايتان وقال مالك ينعقد
بذكر مع الذكر المهر فاما اذا قال زوجت ابنتي من فلان
فبلغه وقال قبلت النكاح لم يصح عند عامة الفقهاء
وقال ابو يوسف يصح ويكون قوله زوجت خاطبا جميع
العقد ولو قال زوجتك بنتي فقال قبلت فللشافعي قولان
اصحهما انه لا يصح حتى يقول قبلت نكاحها او تزويجها
والثاني انه يصح وهو قول ابي حنيفة واحمد ولا يجوز
للمسلم ان يتزوج كتابية بولاية كتابي عند احمد واجازه
الثلاثة فصل ويملك السيد اجبار عبده
الكبير على النكاح عند ابي حنيفة ومالك وعلى القديم
من قولي الشافعي ولا يملك ذلك عند احمد وعلى الجديد
من قولي الشافعي ويجبر السيد على بيع عبده او نكاحه
اذا طلب منه النكاح فامتنع عند احمد وقال ابو حنيفة
ومالك لا يجبر وللشافعي قولان كالمذهبين اصحهما انه
لا يجبر ولا يلزم الابن اعفاف ابيه وهو انكاحه اذا
طلب النكاح عند ابي حنيفة ومالك واظهر الروايتين عند
احمد انه يلزم وهو نص الشافعي قاله محققوا اصحابه
بشرط حرية الاب وكذلك عنه يلزم اعفاف الاجداد من
قبل الاب ومن جهة الام فصل ويجوز للولي

ان يزوج ام ولده بغير رضاها عند ابي حنيفة وللشافعي
في ذلك قولان اصحهما كمذهب ابي حنيفة ولاحمد روايتان
ولو قال اعتقت امتي وجعلت عتقها صداقها بحضرة شاهدين
فعند الثلاثة النكاح غير منعقد وعن احمد روايتان
احداهما كمذهب الجماعة والثانية الانعقاد وثبوت العتق
صداقها واما العتق فصحيح بالاجماع ولو قالت لسيدها
اعتقني على ان اتزوجك ويكون عتقي صداقي فقال
الاول صحيح يصح العتق واما النكاح فقال ابو حنيفة
ومالك والشافعي هي بالخيار ان شاءت تزوجته وان
شاءت لم تتزوج به ويكون لها ان اختارت تزوجه
صداقها مستانفا فان كرهته فلا شيء له عليها عند ابي
حنيفة ومالك وقال الشافعي له عليها قيمة نفسها وقال
احمد تصير حرة ويلزمها قيمة نفسها وان تراضيا بالعقد
كان العقد مهرها ولا شيء لها سواه باب

باب ما يحرم من النكاح

ما يحرم من النكاح ام المراة تحرم على التابيد بمجرد العقد
على البنت بالاتفاق وحكي عن علي وزيد بن ثابت انهما
قالا لا تحرم الا بالدخول على البنت وبه قال مجاهد
وقال زيد بن ثابت ان طلقها قبل الدخول جاز له ان يتزوج
بامها وان ماتت قبل الدخول لم يجز له تزوجه بامها

بجعل الموت قبل الدخول كالدخول وتحرم الربيبة
بالدخول على الام بالاتفاق وان لم تكن في حجر زوج
امها وقال داود يشترط ان تكون الربيبة في كفالته
وتحريم المصاهرة يتعلق بالوطي في ملك فاما المباشرة
بشهوة فهل يتعلق بها التحريم قال ابو حنيفة يتعلق
التحريم بذلك حتى انه قال ان النظر الى الفرج كالمباشرة
في تحريم المصاهرة فصل الزانية يحل نكاحها
عند الثلاثة وقال احمد يحرم نكاحها حتى تتوب ومن
زنى بامراة لم يحرم عليه نكاحها ولا نكاح امها ولا ابنتها
عند الشافعي ومالك وقال ابو حنيفة يتعلق تحريم
المصاهرة بالزنا وزاد عليه احمد فقال اذا لاط بغلام
حرمت عليه امه وبنته ولو زنت امراة لم ينفسخ نكاحها
بالاتفاق وحكي عن علي والحسن البصري انه ينفسخ ولو زنت
امراة ثم تزوجت حل للزوج وطيها عند ابي حنيفة والشافعي
من غير عدة ولكن يكره وطي الحامل حتى تضع وقال مالك واحمد
تجب عليها العدة ويحرم وطيها على الزوج حتى تنقضي عدتها
وقال ابو يوسف اذا كانت حاملا حرم عليه نكاحها حتى
تضع وان كانت حائلا لم يحرم ولم تعتد وهل يحل نكاح المتولدة
قال ابو حنيفة واحمد لا يحل وقال الشافعي يحل مع الكراهة

وعن

وعن مالك روايتان كالمذهبين فصل الجمع
بين الاختين حرام وكذا بين المراة وعمتها وخالتها
وكذا يحرم الجمع في الوطي بملك اليمين وقال داود لا يحرم
الجمع في الوطي بين الاختين بملك اليمين وهي رواية عن
احمد وقال ابو حنيفة يصح نكاح الاخت غير انه لا يحل
وطي المنكوحة حتى يحرم الموطوءة على نفسه فصل
من اسلم وتحته اكثر من اربع نسوة قال مالك والشافعي
واحمد يختار من ذلك اربعا ومن الاختين واحدة وقال ابو
حنيفة ان كان العقد وقع عليهن في حالة واحدة فهو باطل
وان كان في عقود صح النكاح في الاربع الاول وكذا
الاختين ولو ارتد احد الزوجين قال ابو حنيفة ومالك
بتعجيل الفرقة مطلقا سواء كان الارتداد قبل الدخول
او بعده وقال الشافعي واحمد ان كان الارتداد قبل
الدخول تعجلت الفرقة او بعده وقفت على انقضاء العدة
ولو ارتد الزوجان المسلمان معا فهو بمنزلة ارتداد
احدهما وقال ابو حنيفة لا تقع فرقة وانكحة الكفار
صحيحة يتعلق بها الاحكام المتعلقة بانكحة المسلمين
عند الثلاثة وقال مالك هي فاسدة فصل
وانما يجوز للحر نكاح الامة بشرطين خوف العنت وعدم

الطول لنكاح الحرة وقال ابو حنيفة يجوز ذلك مع عدم
الشرطين وانما المانع من ذلك عنده ان يكون تحته زوجة
حرة او معتدة ولا يحل للمسلم نكاح الامة الكتابية عند
الثلاثة وقال ابو حنيفة تحل ولا يجوز لمن لا يحل له نكاح
الكفار وطئ امائهم بملك اليمين بالاتفاق وعن ابي ثور
انه يحل وطئ جميع الاماء بملك اليمين على اي دين كن ولا يجوز للحر
ان يزيد في نكاح الاماء على امة واحدة واحدة عند الشافعي
واحمد وقال ابو حنيفة ومالك يجوز له ان يجمع بين زوجتين
فقط عند الثلاثة ان يتزوج من الاماء اربعا كما يتزوج من
الحراير فصل والعبد يجوز له ان يجمع بين زوجتين
فقط عند الثلاثة وقال مالك هو كالحر في جواز الاربع
ويجوز للرجل عند الشافعي ان يتزوج بامراة زنى بها ويجوز
له وطئها من غير استبراء وكذا عند ابي حنيفة لكن لا يجوز
وطئها حتى يستبرئها بحيضة او بوضع الحمل ان كانت حاملا
وكره مالك التزوج بالزانية مطلقا وقال احمد لا يجوز ان
يتزوجها الا بشرطين وجود التوبة منها واستبراؤها
بوضع الحمل او بالاقراء او بالشهور فصل واجمعوا على
ان نكاح المتعة باطل لا اختلاف بينهم في ذلك وصفته ان يتزوج
امراة الى مدة معلومة فيقول تزوجتك الى شهر او سنة ونحو

ذلك

ذلك وهو باطل منسوخ باجماع العلماء قديما وحديثا
باسرهم وذهبت الشيعة الى صحته وروى ذلك عن
ابن عباس والصحيح عنه القول ببطلانه ولكن حكي عن زفر
من الحنفية ان الشرط يسقط ويصح النكاح على التابيد
اذا كان بلفظ التزويج وان كان بلفظ المتعة فهو موافق
للجماعة ونكاح الشغار باطل عند الثلاثة وقال ابو حنيفة
العقد صحيح والمهر فاسد واذا تزوج امراة على ان يحلها
لمطلقها ثلاثا وشرط انه اذا وطئها فهي طالق او لا نكاح فعند
ابي حنيفة يصح النكاح دون الشرط وفي حلها للاول عنده
روايتان وعن مالك لا تحل للاول الا بعد حصول نكاح
صحيح يصدر عن رغبة من غير قصد التحليل ويطؤها حلالا
وهي طاهر غير حائض فان شرط التحليل او نواه فسد العقد
ولا تحل للثاني وللشافعي في المسالة قولان اصحهما انه
لا يصح النكاح وقال احمد لا يصح مطلقا فان تزوجها ولم
يشترط ذلك الا انه كان في عزمه صح النكاح عند ابي حنيفة
وعند الشافعي مع الكراهة وقال مالك واحمد لا يصح ولو
تزوج امراة وشرط ان لا يتزوج عليها او لا ينقلها
من بلدها او دارها او لا يسافر بها فعند الثلاثة العقد صحيح
ولا يلزم هذا الشرط ولها مهر المثل لان هذا شرط محرم للحلال

باب الخيار في النكاح

كان كما لو شرطت ان لا تسلم نفسها وعن احمد هو صحيح
يلزم الوفا به ومتى خالف شيا من ذلك كان لها الخيار
في الفسخ **باب** الخيار في النكاح بالرد
بالعيب العيوب المثبتة للخيار تسعة ثلثة يشترك
فيها الرجال والنسا وهي الجنون والجذام والبرص واثنان
يختصان بالرجل هما الجب والعنه واربعة تختص بها النسا
وهي القرن والرتق والفتق والقفل فالجب قطع الذكر
والعنه العجز عن الجماع لعدم الانتشار والقرن عظم
يكون في الفرج يمنع الوطي والرتق انسداد الفرج والفتق
انخراق ما بين محل الوطي ومخرج البول والقفل لحم يكون
في الفرج وقيل رطوبه تمنع لذة الجماع فابو حنيفه لا يثبت
للرجل الفسخ في شي من ذلك بحال ويثبت للمراة الخيار
في الجب والعنه فقط ومالك والشافعي يثبتان في ذلك
كله الا الفتق واحمد يثبت في الكل فان حدث ذلك في الزوج
بعد العقد وقبل الدخول تخيرت المراة عند مالك والشافعي
واحمد وكذا بعد الدخول الا العنه عند الشافعي وان
حدث بالزوجة فله الفسخ على الراجح من مذهب الشافعي
وهو مذهب احمد وقال مالك والشافعي في احدى قوليه
لا خيار له **فصل** واذا عتقت المراة وزوجها
رقيق

الصداق لا يفسد النكاح

رقيق ثبت الخيار عند ابو حنيفه ما دامت في المجلس الذي
علمت بالعتق فيه ومتى علمت ومكنته من الوطي فهو رضا
وللشافعي اقوال اصحها ان لها الخيار على الفور والثاني
الى ثلاثة ايام ما لم تمكنه من الوطي ولو عتقت وزوجها
حر فلا خيار لها عند الثلثه وقال ابو حنيفه يثبت لها
الخيار مع حريته **باب** الصداق لا تفسد
النكاح بفساد الصداق عند ابي حنيفة والشافعي وعن
مالك واحمد روايتان واقل الصداق مقدر عند ابي
حنيفه ومالك وهو ما يقطع فيه السارق مع اختلافهما
في قدر ذلك فعند ابي حنيفه عشرة دراهم او دينار
وعند مالك ربع دينار او ثلاثة دراهم وقال
الشافعي واحمد في احدى الروايتين وقال ابو حنيفه
واحمد في الرواية الاخرى لا يكون مهرا **فصل**
وتملك المراة الصداق بالعقد عند الثلاثه وقال
مالك لا تملكه الا بالدخول او موت الزوج بل هو مراعا
لا تستحقه كله بمجرد العقد وانما تستحق نصفه واذا
اوفاها مهرها سافر بها حيث شا عند ابي حنيفه وقيل
لا يخرجها الى غير بلدها لان الغربه تؤذي هذا لفظ
الهداية وقال في الاختيار للحنفية اذا وفاها مهرها

نقلها الا حيث شا وقيل لا يسافر بها وعليه الفتوى لفساد
اهل الزمان وقيل يسافر بها الى قرى المصر القريبة لانها
ليست بغربة ومذهب مالك والشافعي واحمد للزوج ان
يسافر بزوجته حيث شا فصل والمفوضة اذا طلقت
قبل المسيس والفرض فليس لها الا المتعة عند ابي حنيفة والشافعي
واحمد في اصح روايتيه وقال في الكافي انه المذهب
وقال احمد في رواية اخرى لها نصف مهر المثل وقال مالك
لا تجب لها المتعة بل تستحب ولا متعة لغير المفوضة في
مذهب احمد وعنه رواية انها تجب لكل مطلقة وهو مذهب
ابي حنيفة وقول الشافعي انها واجبة على كل حال حتى
لمطلقة قبل الوطء لم يجب لها شطر مهر وكذا الموطوءة
بكل فرقة ليست بسببها واختلف موجبو المتعة في تقديرها
فقال ابو حنيفة المتعة ثلاثة اثواب درع وخمار وملحفة وملحفة
بشرط ان لا يزيد قيمة ذلك على نصف مهر المثل وقال
الشافعي في اصح قوليه واحمد في احدى روايتيه انها مفوضة
الى اجتهاد الحاكم يقدرها بنظره وعن الشافعي قول اخر
انها مقدرة بما يقع عليه الاسم كالصداق فيصح بما قل وجل
والمستحب عنده ان لا تنقص عن ثلاثين درهما وعن احمد رواية
اخرى انها مقدرة بكسوة يجزيها فيها الصلاة وذلك ثوبان

درع وخمار لا ينقص عن ذلك فصل اختلف الائمة
في اعتبار مهر المثل فقال ابو حنيفة هو معتبر بقراباتها
من العصبات خاصة ولا يدخل في ذلك امها وخالتها
الا ان يكونا من عشيرتها وقال مالك هو معتبر بحال
المراة في جمالها وشرفها ومالها دون انسابها الا ان تكون
من قبيلة لا يزدن في صداقهن ولا ينقصن وقال الشافعي
يعتبر بعصباتها فيراعى اقرب من تنتسب اليه فاقربهن اخت
لابوين ثم لاب ثم بنات الاخ ثم عمات كذلك فان فقد
نساء العصبات او جهل مهرهن فارحام كجدات وخالات
سن وعقل وبكارة وما اختلف به غرض فان اختصت بفضل
او نقص زيد او نقص لايق بالحال وقال احمد هو معتبر
بقراباتها النسا من العصبات وغيرهن من ذوي ارحامهن
فصل واذا اختلف الزوجان في قبض الصداق
قال الثلاثة القول قول الزوجة مطلقا وقال مالك ان
كان ببلد العرف فيه جار بدفع المعجل قبل الدخول كما كان
بالمدينة فالقول بعد الدخول قول الزوج وقولها قبل
الدخول فصل اختلف الائمة في الذي بيده عقدة
النكاح من هو فقال ابو حنيفة هو الزوج وهو الجديد
الراجح من مذهب الشافعي وعن احمد روايتان وقال مالك

هو الولي وهو المشهور من قولي الشافعي وعن احمد روايتان

فصل والزيادة على الصداق بعد العقد هل تلحق به

قال ابو حنيفة هي ثابتة ان دخل بها او مات عنها فان طلقها
قبل الدخول لم تثبت وكان لها نصف المسمى فقط وقال مالك
الزيادة ثابتة ان دخل بها فان طلقها قبل الدخول فلها
نصف الزيادة مع نصف المسمى وان مات قبل الدخول
وقبل القبض بطلت وكان لها المسمى بالعقد على المشهور عنه
وقال الشافعي هي هبة مستانفة ان قبضتها مضت
وان لم تقبضها بطلت وقال احمد حكم الزيادة حكم الاصل

فصل العبد اذا تزوج بغير اذن سيده ودخل
بالزوجة وقد سمى لها مهرا قال ابو حنيفة لا يلزمه شي في الحال
فان عتق لزمه مهر مثلها وقال مالك لها المسمى كاملا
وقال الشافعي لها مهر المثل والجديد الراجح من مذهبه
انه يتعلق بذمة العبد وعن احمد روايتان احدهما كمذهب
الشافعي والاخرى يلزمه خمسا المسمى ما لم يزد على قيمته
فان زاد لم يلزم سيده الا قيمته او تسليمه لان مذهبه
ان المسمى يتعلق برقبة العبد

فصل واذا سلمت
المراة نفسها قبل القبض لصداق فدخل بها الزوج او وطي
بها ثم امتنعت بعد ذلك قال ابو حنيفة واحمد لها ذلك

صح

حتى تقبض صداقها وقال مالك والشافعي ليس لها ذلك بعد
الدخول ولا الامتناع بعد الخلوة

فصل والمهر
هل يستقر بالخلوة التي لا مانع فيها ولا يستقر الا بالدخول
قال الشافعي في اظهر قوليه لا يستقر الا بالوطي وقال
مالك اذا خلى بها وطالت مدة الخلوة استقر المهر وان لم
يطاها وحد ابو القاسم طول المدة بالعام وقال ابو حنيفة
واحمد يستقر المهر بالخلوة التي لا مانع فيها وان لم يحصل وطي
بموت احد الزوجين يستقر المهر بالاتفاق

فصل
ولمية العرس سنة على الراجح من مذهب الشافعي ومستحبة
عند الثلاثة والاجابة اليها مستحبة على الاصح عند ابي
حنيفة واجبة على المشهور عند مالك وهو الاظهر من قولي
الشافعي واحد الروايتين عن احمد والنثار في العرس
والتقاطه قال ابو حنيفة لا باس به ولا يكره اخذه وقال
مالك والشافعي يكره وعن احمد روايتان كالمذهبين
واما غير وليمة العرس كالختان ونحوه قال الثلاثة تستحب
وقال احمد لا تستحب

باب القسم
والنشوز ومعاشرة النساء ثبت في الصحيحين
ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يقسم بين زوجاته
ثم القسم انما هو بين الزوجات بالاتفاق فلا قسم لزوج

القسم والنشوز

ولا اما ومن بات عنده واحدة لزمه المبيت عند من بقي
ولا يجب التسوية في الجماع بالاجماع ويستحب ذلك
ولو اعرض عنهن او عن الواحدة لهم يأثم ويستحب ان لا
يعطلهن ونشوز المراة حرام بالاجماع مسقط للنفقة
ويجب على كل من الزوجين معاشرة صاحبه بالمعروف
وبذل ما يجب عليه من غير مطل ولا اظهار كراهة ويجب
على الزوج طاعة زوجها وملازمة المسكن وله منعها
من الخروج بالاجماع ويجب على الزوج المهر والنفقة
فصل والعزل عن الحرة ولو بغير اذنها جائز على
الراجح من مذهب الشافعي لكن نهي عنه فالاولى تركه
وعند الثلاثة لا يجوز الا باذنها والزوجة الامة
تحت الحر قال الثلاثة لا يجوز العزل عنها الا باذن
سيدها وجوزه الشافعي بغير اذنه فصل
ان كانت الجديدة بكرا اقام عندها سبعة ايام
ثم دار بالقسمة على نسائه وان كانت ثيبا اقام ثلثا
عند الثلاثة وقال ابو حنيفة لا يفضل الجديدة في القسم
بل يسوي بينها وبين اللاتي عنده وهل للرجل ان يسافر
ببعض نسائه من غير قرعة وان لم يرضين قال ابو
حنيفة له ذلك وعن مالك روايتان احداهما كقول

ابي حنيفة والاخرى عدم الجواز الا برضاهن او بقرعة
وهذا مذهب الشافعي واحمد فان سافر من غير قرعة
ولا تراض وجب عليه القضاء لهن عند الشافعي واحمد
وقال ابو حنيفة ومالك لا يجب باب
الخلع مستقر الحكم بالاجماع وحكي عن بكر بن عبد الله
المزني انه قال الخلع منسوخ وهذا ليس بشيء واتفق
الائمة على ان المراة اذا كرهت زوجها لقبح منظر او
سوء معاشرة جاز لها ان تخالعه على عوض وان لم يكن
شيء من ذلك وتراضيا على الخلع من غير سبب جاز ولا
يكره وحكي عن الزهري وعطاء وداود الخلع لا يصح في
هذه الحالة فصل والخلع طلاق بائن عند ابي
حنيفة ومالك واحد الروايتين عن مالك احمد والصحيح
الجديد من اقوال الشافعي كقول الثلاثة وقال احمد في اظهر
الروايتين هو فسخ لا ينقص عدد ولا ليس بطلاق وهو القديم
من قولي الشافعي واختاره جماعة من متاخري اصحابه بشرط
ان يكون ذلك مع الزوجة وبلفظ الخلع ولا ينوي به الطلاق
وللشافعي في الاقوال قول ثالث انه ليس بشيء فصل
وهل يكره الخلع باكثر من المسمى قال مالك والشافعي لا يكره
ذلك وقال ابو حنيفة ان كان النشوز من قبلها كره اخذ

اكثر من المسمى وان كان من قبلها كره اخذ شيء مطلقا وصح
مع الكراهة وقال احمد لا يكره الخلع على اكثر من المسمى مطلق
فصل واذا طلق المختلعة منه قال ابو حنيفة
يلحقها طلاقه في مدة العدة وقال مالك ان طلقها عقيب
خلعه متصلا طلقت وان انفصل الطلاق عن الخلع لم تطلق
وقال الشافعي واحمد لا يلحقها الطلاق بحال فصل
ولو خالع زوجته على رضاع ولدها سنتين جاز فان مات
الولد قبل الحولين قال ابو حنيفة واحمد يرجع عليها بقيمة
الرضاع للمدة المشروطة وعن مالك روايتان احداهما
لا يرجع بشيء والاخرى كمذهب ابي حنيفة واحمد وللشافعي
قولان احدهما يسقط الرضاع ولا يقوم غير الولد
مقامه والثاني لا يسقط الرضاع بل يأتيها بولد مثله
ترضعه واذا قلنا بالقول الاول فالى ما يرجع قولان
الجديد الى مهر المثل والقديم الى اجرة الرضاع فصل
وليس للاب ان يخالع بنته الصغيرة بشيء من مالها عند الثلاثة
وقال مالك له ذلك وبه قال بعض اصحاب الشافعي
وليس له ان يخالع زوجة ابنه الصغير عند الثلاثة وقال
مالك له ذلك فصل لو قالت طلقني ثلاثا على الف
فطلقها واحدة قال ابو حنيفة تستحق ثلث الالف وقال
مالك

استحق عليها الالف سواء طلقها ثلاثا او واحدة لانها تملك نفسها
بالواحدة كما تملك بالثلاثة وقال الشافعي تستحق ثلث الالف
في الحالتين وقال احمد لا تستحق شيئا في الحالتين ولو قالت طلقني
واحدة بالف فطلقها ثلاثا قال الثلاثة تطلق ثلاثا وتستحق
الالف وقال ابو حنيفة لا تستحق شيئا وتطلق ثلاثا ○
فصل ويصح الخلع من غير الزوجة بالاتفاق بان
يقول اجنبي للزوج طلق امرأتك بالف وقال ابو ثور
لا يصح

كتاب الطلاق

وهو في
حال استقامة الزوجين مكروه بالاتفاق بل قال ابو حنيفة
بتحريمه وهل يصح تعليق الطلاق والعتق بالملك ام لا
وصورته ان يقول لاجنبية ان تزوجتك فانت طالق
او كل امرأة اتزوجها فهي طالق او يقول ان ملكتك فانت
حر او كل عبد اشتريته فهو حر قال ابو حنيفة يصح
التعليق ويلزم الطلاق والعتق سواء اطلق او عمم
او خصص وقال مالك يلزم اذا خصص او عين من قبيلة
او بلدة او امرأة بعينها لا اذا اطلق او عمم وقال الشافعي
واحمد لا يلزم مطلقا فصل هل الطلاق
يعتبر بالرجال ام بالنساء قال الثلاثة يعتبر ذلك بالرجال
وقال ابو حنيفة يعتبر بالنساء وصورته عند الجماعة ان

كتاب الطلاق

الحر يملك ثلاث تطليقات والعبد تطليقتين وعند ابي
حنيفة الحرة تطلق ثلاثا والامة اثنتين حرا كان زوجها
او عبدا فصل واذا علق طلاقها بصفة كقوله ان
دخلت الدار فانت طالق ثم ابانها ولم تفعل المحلوف عليه في حال
البينونة ثم تزوجها ثم دخلت الدار فقال ابو حنيفة ومالك
ان كان الطلاق الذي ابانها دون الثلاث فاليمين باقية
في النكاح الثاني لم تنحل فتحنث بوجود الصفة مرة اخرى
وان كان ثلاثا انحلت اليمين وللشافعي اقوال احدها
كمذهب ابي حنيفة ومالك والثاني لا تنحل اليمين وان بانت
بالثلاث والثالث هو الاصح انه متى طلقها طلاقا بائنا
ثم تزوجها وان لم يحصل فعل المحلوف عليه انحلت اليمين
على كل حال وقال احمد تعود اليمين سواء بانت بالثلاث
او بما دونها اما اذا حصل فعل المحلوف عليه في حال
البينونة فقال ابو حنيفة والشافعي ومالك في المشهور
عنه لا تعود اليمين وقال احمد تعود اليمين بعود النكاح
فصل اتفق الائمة على ان الطلاق في الحيض
لمدخول بها او في طهر جامع فيه محرم الا انه يقع وكذلك
جمع الثلاث محرم ويقع واختلفوا بعد وقوعه هل هو طلاق
سنة او بدعة قال ابو حنيفة ومالك هو طلاق بدعة
وقال

وقال الشافعي هو طلاق سنة وعن احمد روايتان كالمذهبين
اختار الخرقي انه طلاق سنة واختلفوا فيما اذا قال انت
طالق مثل عدد الرمل والتراب فقال ابو حنيفة تقع طلقة
تبين بها المراة وقال الثلاثة تقع بها الثلاث فصل
اتفق اصحاب ابي حنيفة ومالك واحمد على ان من قال
لزوجته ان طلقتك فانت طالق قبله ثلاثا ثم طلقها
بعد ذلك تقع طلقة منجزة ويقع بالشرط تمام الثلاث
في الحال واختلف اصحاب الشافعي في ذلك فالاصح في
الرافعي قال في الروضة والفتوى به اولى وقوع المنجز
فقط دفعا للدور وقال المزني وابن سريج وابن الحداد
والقفال والشيخ ابو حامد وصاحب المهذب وغيرهم
لا يقع طلاق اصلا وحكي ذلك عن نص الشافعي ومن
اصحابه من قال بوقوع الثلاث كمذهب الجماعة فصل
واختلفوا في الكنايات الظاهرة اذا نوى بها الطلاق
وهي خلية وبرية وبائن وبتة وبتلة وحرام وحبلك
على غاربك وانت حرة وامرك بيدك واعتدي والحقي
باهلك هل تفتقر الى نية فقال الثلاثة تفتقر الى نية او دلالة
حال وقال مالك يقع الطلاق بمجرد اللفظ ولو انضم
الى هذه الكنايات دلالة حال من الغضب او ذكر الطلاق

كراس ١٢

فهل يفتقر الى النية ام لا قال ابو حنيفة قال ابو حنيفة
ان كانا في ذكر الطلاق وقال لم اردته لم يصدق
في جميع الكنايات وان كان في حال الغضب ولم يجر للطلاق
ذكر لم يصدق في ثلاثة الفاظ اعتدي واختاري وامرك
بيدك ويصدق في غيرها وقال مالك جميع الكنايات
الظاهرة متى قالها مبتدئا ومجيبا لها على سؤالها كان طلاقا
ولم يقبل قوله لم اردته وقال الشافعي جميع ذلك يفتقر الى
النية مطلقا وعن احمد روايتان احدهما كمذهب الشافعي
والاخرى لا يفتقر الى النية وتكفي دلالة الحال فصل
واتفق الائمة على ان الطلاق والفراق والسراح صريح
لا يفتقر الى النية الا ابا حنيفة فان الصريح عنده لفظ
واحد وهو الطلاق واما لفظ السراح والفراق فلا يقع
به طلاق عنده الا بنية فصل واختلفوا في الكنايات
الظاهرة اذا نوى بها الطلاق ولم ينو بها عددا وكان جوابا
عن سؤالها الطلاق لم يقع بها من العدد فقال ابو حنيفة
تقع واحدة مع يمينه وقال مالك ان كانت مدخولا بها
لم يقبل منه الا ان يكون في خلع وان كانت غير مدخول
بها قبل ما يدعيه مع يمينه ويقع ما ينويه الا في البتة فان
قوله اختلف فيه فروي عنه انه لا يصدق في اقل من الثلاث

وروى

وروي عنه انه يقبل قوله مع يمينه وقال الشافعي يقبل
منه كما يدعيه في ذلك من اصل الطلاق واعداده وقال
احمد متى كان معها دلالة حال ونوى الطلاق وقع الثلاث
نوى ذلك او دونه مدخولا بها كانت او غير مدخول بها
فصل اختلفوا في الكنايات الخفية كاخرجي
واذهبي وانت مخلاة ونحو ذلك فقال ابو حنيفة
هي كالكنايات الظاهرة ان لم ينو عددا وقعت واحدة
وان نوى الثلاث وقعت وان نوى ثنتين لم يقع الا واحدة
وقال الشافعي واحمد ان نوى بها طلقتين وقعت طلقتين
واختلفوا في لفظ اعتدي واستبرئي رحمك اذا نوى بها
ثلاثا فقال ابو حنيفة تقع واحدة رجعية وقال مالك
لا يقع بها الطلاق الا اذا وقعت ابتداء وكانت في ذكر
الطلاق او في غضب فيقع ما نواه وقال الشافعي لا يقع
الطلاق بها الا ان ينوي بها الطلاق ويقع ما نواه من العدد
في المدخول والا فطلقة وعن احمد روايتان احدهما يقع
الثلاث والاخرى يقع ما نواه فصل واختلفوا فيمن
قال لزوجته انا منك طالق او رد الامر اليها فقالت انت
مني طالق فقال ابو حنيفة واحمد لا يقع وقال مالك والشافعي
يقع ولو قال لزوجته انت طالق ونوى ثلاثا فقال ابو حنيفة

واحمد في رواية اخرى اختارها الخرقي يقع واحدة وقال
مالك والشافعي واحمد في رواية يقع الثلاث ولو قال
لزوجته امرك بيدك ونوى الطلاق فطلقت نفسها ثلثا
فقال ابو حنيفة ان نوى الزوج ثلثا وقعت وان نوى
واحدة لم يقع شي وقال مالك يقع ما اوقعت من عدد
الطلاق اذا اقرها عليه فان ناكرها حلف وحسبت من
عدد الطلاق وقال الشافعي لا يقع الطلاق الا ان نوى
بها الزوج فان نوى دون الثلاث وقع ما نواه وقال
احمد يقع الثلاث سواء نوى الزوج ثلثا او واحدة ولو قال
لزوجته طلقي نفسك فطلقت نفسها ثلثا قال ابو حنيفة
ومالك لا يقع شي وقال الشافعي واحمد تقع واحدة فصل
واتفقوا على ان الزوج اذا قال لغير المدخول بها انت طالق
ثلثا طلقت ثلثا وقال الرافعي ولا يقال تبين بقوله انت
طالق ولا يقع الثلاث واختلفوا فيما اذا قال لغير المدخول
بها انت طالق انت طالق انت طالق بالفاظ متتابعة فقال
ابو حنيفة والشافعي واحمد لا يقع الا واحدة وقال مالك
يقع الثلاث فان قال ذلك للمدخول بها وقال اردت
استفهامها بالثانية والثالثة قال ابو حنيفة ومالك
يقع الثلاث وقال الشافعي واحمد لا يقع الا واحدة ولو

قال لغير

قال لغير المدخول بها انت طالق وطالق وطالق فقال ابو حنيفة
والشافعي يقع واحدة وقال مالك واحمد يقع الثلاث
فصل واختلفوا في طلاق الصبي الذي يعقل الطلاق
فقال الثلاثة لا يقع وعن احمد روايتان اظهرهما انه يقع
واختلفوا في طلاق السكران فقال ابو حنيفة ومالك يقع
وعن الشافعي قولان اصحهما يقع وعن احمد روايتان
اظهرهما يقع وقال الطحاوي والكرخي من الحنفية والمزني
وابو ثور من الشافعية انه لا يقع فصل واختلفوا
في طلاق المكره واعتاقه فقال ابو حنيفة يقع الطلاق
ويحصل الاعتاق وقال الثلاثة لا يقع اذا نطق به دافعا
عن نفسه واختلفوا في الوعيد الذي يغلب على الظن
ما توعد به هل يكون اكراها فقال ابو حنيفة ومالك
والشافعي نعم وعن احمد ثلاث روايات احدها
كمذهب الجماعة والثانية واختارها لا والثالثة ان كانت
بالقتل وقطع طرف فاكراه والا فلا فصل واختلفوا
في الاكراه هل يختص بالسلطان ام لا فقال مالك والشافعي
لا فرق بين السلطان وغيره كلص او متغلب وعن احمد
روايتان احدهما لا يكون الاكراه الا من السلطان والثانية
كمذهب مالك والشافعي وعن ابي حنيفة روايتان كالمذهبين

فصل واختلفوا فيمن قال لزوجته أنت طالق إن
شاء الله فقال مالك وأحمد يقع الطلاق وقال أبو حنيفة
والشافعي لا يقع واختلفوا فيما إذا شك في الطلاق فقال الثلاثة
يبني على اليقين وقال مالك في المشهور عنه يقع الطلاق وتغليبة
الإيقاع فصل واختلفوا في المريض إذا طلق امرأته
طلاقا بائنا ثم مات في مرضه الذي طلق فيه فقال أبو حنيفة
وأحمد ترث إلا أن أبا حنيفة يشترط في إرثها أن لا يكون
الطلاق عن طلب منها وللشافعي قولان أظهرهما ترث
ما دامت في العدة فإن مات بعد العدة لم ترث وقال
أحمد ترث ما لم تتزوج وقال مالك ترث وإن تزوجت
وللشافعي أقوال أحدها ترث ما دامت في العدة والثاني
ما لم تتزوج والثالث ترث وإن تزوجت فصل
واختلفوا فيمن قال لزوجته أنت طالق إلى سنة فقال أبو
حنيفة ومالك تطلق في الحال وقال الشافعي وأحمد لا
تطلق حتى تنقضي السنة فصل واختلفوا فيمن طلق
واحدة من زوجاته لا بعينها أو بعينها ثم نسيها طلاقا رجعيا
فقال أبو حنيفة وابن خيران من الشافعية لا يحال بينه وبين
وطئهن وله وطء أيتهن شاء فإذا وطئ واحدة انصرف الطلاق
إلى غير الموطوءة ومذهب الشافعي أنه إذا أبهم طلاقه فتطلق واحدة

منهن

منهن مبهمة ويلزمه التعيين ويمنع من قربانهن إلى أن يعين
ويلزمه ذلك على الفور فلو أبهم طلقة رجعية فالأصح
لا يلزمه التعيين في الحال لأن الرجعية زوجة ويحسب عدة
من عينها من حين اللفظ لا من وقت التعيين ولا يجوز
له وطؤهن حتى يعين فمن خرجت القرعة عليها كانت
هي المطلقة فصل واتفقوا على أنه إذا قال لزوجته
أنت طالق نصف طلقة لزمه طلقة قال القاضي عبد الوهاب
وحكي عن داود أن الرجل إذا قال لزوجته نصفك
طالق أو أنت طالق نصف طلقة أنه لا يقع عليها الطلاق
والعقد على حاله فد واختلفوا فيمن له أربع زوجات فقال
زوجتي طالق ولم يعين فقال أبو حنيفة والشافعي تطلق
واحدة منهن وله أن يصرف الطلاق إلى من شاء منهن وقال
مالك وأحمد يطلقهن كلهن فصل واختلفوا فيما إذا
شك في عدد الطلاق فقال الثلاثة يبني على الأقل وقال
مالك في المشهور من مذهبه يغلب الإيقاع فصل
واختلفوا فيما إذا أضاف الطلاق إلى ما لا ينفصل من المرأة في
السلامة كاليد فقال أبو حنيفة إن أضافه إلى أحد خمسة
أعضاء الوجه والرأس والرقبة والظهر والفرج وقع وفي معنى
ذلك الجزء الشائع كالنصف والربع وإن أضافه إلى ما لا ينفصل في

الرجعة

حال السلامة كالسن والظفر والشعر لم يقع الطلاق وقال
مالك والشافعي واحمد يقع الطلاق كجميع الاعضاء المتصلة
كالاصبع واما المنفصلة كالشعر فيقع بها عند مالك والشافعي
ولا يقع عند احمد **باب الرجعة** واتفقوا
على جواز الرجعة المطلقة الرجعية واختلفوا في الرجعية
هل يحرم وطيها ام لا فقال ابو حنيفة واحمد في اظهر روايتيه
لا يحرم وقال مالك والشافعي واحمد في الرواية الاخرى
يحرم واختلفوا هل يصير بالوطي مراجعا ام لا فقال ابو حنيفة
واحمد في اظهر روايتيه نعم ولا يحتاج معه الى لفظ نوى الرجعة
او لم ينو وقال مالك في المشهور عنه ان نوى حصلت الرجعة
وقال الشافعي لا تحصل الرجعة الا بلفظ وهل من شرط الرجعة
الاشهاد ام لا قال ابو حنيفة ومالك واحمد في رواية عنه
ليس من شرطها الاشهاد بل هو مستحب وللشافعي قولان
اصحهما الاستحباب والثاني انه شرط عند مالك لم ار ذلك
في مشاهير كتب المالكية بل صرح القاضي عبد الوهاب
والقرطبي في تفسيره بان مذهب مالك الاستحباب ولم يحكيا
فيه خلافا عنه وكذلك ابن هبيرة من الشافعية في الافصاح
فصل واتفقوا على انه متى طلق زوجته ثلاثا لا
تحل له حتى تنكح زوجا غيره ويطاوها في نكاح صحيح

الايلاء

وان المراد هنا بالنكاح الوطي وانه شرط في جواز
حلها للاول وان الوطي في النكاح الفاسد لا يحلها
الا في قول للشافعي واختلفوا هل يصح حلها بالوطي في حال
الحيض او الاحرام ام لا قال مالك لا وقال الثلاثة
نعم واختلفوا في الصبي الذي يمكن جماعه هل يحصل بوطيه
في نكاح صحيح الحل ام لا فقال مالك لا وقال الثلاثة نعم
باب الايلاء اتفقوا على ان من حلف بالله
عز وجل ان لا يجامع زوجته مدة اكثر من اربعة اشهر كان
موليا او اقل لم يكن موليا واختلفوا في الاربعة الاشهر
هل يحصل بالحلف عن الوطي فيها ام لا قال ابو حنيفة نعم
وروى مثل ذلك عن احمد وقال مالك والشافعي
واحمد في المشهور عنه لا **فصل** فاذا مضت
الاربعة الاشهر يقع الطلاق بمضيها ام يوقف قال الثلاثة
لا يقع بمضي المدة بل يوقف الامر ليفيء او يطلق وقال
ابو حنيفة متى مضت المدة وقع الطلاق واختلف من
قال بالايقاف فيما اذا امتنع المولى من الطلاق هل يطلق
عليه الحاكم ام لا فقال مالك واحمد يطلق عليه الحاكم وعن
احمد رواية اخرى انه يضيق عليه حتى يطلق وعن الشافعي
قولان اظهرهما ان الحاكم يطلق عليه والثاني انه يضيق

عليه فصل واختلفوا فيما اذا الى بغير اليمين بالله
عز وجل كالطلاق والعتاق وصدقة المال وايجاب العبادات
هل يكون موليا فقال ابو حنيفة يكون موليا سواء قصد
الاضرار بها او رفع عنها كالمرضعة والمريضة وعن نفسه
وقال مالك لا يكون موليا الا ان يحلف حال الغضب او
يقصد الاضرار بها فان كان للاصلاح ولنفعها فلا وقال
احمد لا يكون موليا الا اذا قصد الاضرار بها وعن الشافعي
قولان اصحهما كقول ابي حنيفة فصل واذا فاء
المولي لزمه كفارة يمين بالله عز وجل بالاتفاق الا في قول
قديم للشافعي فصل واختلفوا فيمن ترك
وطء زوجته للاضرار بها من غير يمين اكثر من اربعة
اشهر هل يكون موليا ام لا فقال ابو حنيفة والشافعي
لا وقال مالك واحمد في احدى روايتيه نعم فصل
واختلفوا في مدة ايلاء العبد فقال مالك شهران حرة كانت
زوجته او امة وقال الشافعي هي اربعة اشهر مطلقا
وقال ابو حنيفة الاعتبار في المدة بالنساء فمن تحته امة
فشهران حرا كان زوجها او عبدا ومن تحته حرة فاربعة
اشهر ومن تحته حرة فاربعة اشهر حرا كان زوجها او عبدا
وعن احمد روايتان احداهما كمذهب مالك والثانية كمذهب

الشافعي

الشافعي واختلفوا في ايلاء الكافر هل يصح ام لا فقال مالك لا يصح
وقال الثلاثة يصح وفائدته مطالبته بعد اسلامه

الظهار

باب الظهار اتفقوا على ان المسلم اذا
قال لزوجته انت علي كظهر امي فانه مظاهر منها لا يحل له وطؤها
حتى يقدم الكفارة وهي عتق رقبة ان وجدها فان لم
يجد فصيام شهرين متتابعين فان لم يستطع فاطعام
ستين مسكينا واختلفوا في ظهار الذمي فقال ابو حنيفة
ومالك لا يصح وقال الشافعي واحمد يصح ولا يصح ظهار
السيد من امته الا عند مالك واتفقوا على صحة ظهار العبد
وانه يكفر بالصوم او بالاطعام عند مالك ان ملكه السيد
فصل واختلفوا فيمن قال لزوجته اذ كانت
[illegible] انت علي حرام فقال ابو حنيفة ان نوى الطلاق كان
طلاقا فان نوى ثلاثا فهي ثلاث وان نوى واحدة او ثنتين
فواحدة باينة وان نوى التحريم ولم ينو الطلاق او لم يكن
له نية فهو يمين وهو مول ان تركها اربعة اشهر وقعت
طلقة باينة وان نوى الظهار كان مظاهرا وان نوى اليمين
كان يمينا ويرجع الى نيته كم اراد به واحدة او اكثر سواء
المدخول بها او غيرها وقال مالك هو الطلاق ثلاث في
المدخول بها وواحدة في غير المدخول بها وقال الشافعي

ان نوى الطلاق او الظهار كان ما نواه وان نوى اليمين لم
يكن يمينا ولكن عليه كفارة يمين وان لم ينو شيئا فقولان احدهما
وهو الراجح لا شيء عليه والثانية عليه كفارة يمين وعن احمد
روايتان اظهرهما انه صريح في الظهار نواه او لم ينوه
وفيه كفارة الظهار والثانية انه يمين وعليه كفارتها
والثالثة انه طلاق

فصل

واختلفوا في الرجل
يحرم طعامه وامته وشرابه فقال ابو حنيفة واحمد هو حالف
وعليه كفارة يمين بالحنث ويحصل الحنث عندهما بفعل جزء
منه ولا يحتاج الى اكل جميعه وقال الشافعي ان حرم الطعام
او الشراب او الملبوس فليس بشيء ولا كفارة عليه وان حرم
الامة فقولان احدهما لا شيء عليه والثاني لا يحرم ولكن
عليه كفارة يمين وهو الراجح وقال مالك لا يحرم عليه شيء
من ذلك الا الطلاق ولا كفارة عليه

فصل

واختلفوا هل يحرم على المظاهر القبلة واللمس بشهوة
ام لا قال ابو حنيفة ومالك يحرم وللشافعي قولان الجديد
الاباحة وعن احمد روايتان اظهرهما التحريم واختلفوا
فيما اذا وطئ المظاهر فقال ابو حنيفة ومالك واحمد
في اظهر روايتيه يستانف الصيام وان وطئ في خلال الشهر
ليلا او نهارا عامدا كان او ناسيا فقال الشافعي ان وطئ

بالليل

بالليل لم يستانف وان وطئ بالنهار عامدا فسد صومه
وانقطع التتابع ولزمه الاستيناف لتمكنه القران

فصل

واختلفوا في اشتراط الايمان في الرقبة التي يكفر بها المظاهر
فقال ابو حنيفة واحمد في احدى روايتيه لا يشترط وقال
مالك والشافعي واحمد في الرواية الاخرى يشترط واختلفوا
فيما اذا شرع في الصيام ثم وجد الرقبة فقال الشافعي
واحمد ان شاء بنا على صومه وان شاء اعتق وقال مالك
ان صام يوما او يومين وثلثا عاد الى العتق وان كان
قد مضى في صومه اتمه وقال ابو حنيفة يلزمه العتق
مطلقا

فصل

واتفقوا على انه لا يكون له الوطئ حتى
يكفر فانه لا يكون له دفع شيء من الكفارات الى الكافر
الحربي واختلفوا في الدفع الى الذمي قال ابو حنيفة يجوز
وقال الثلاثة لا يجوز ولو قالت المراة لزوجها انت
علي كظهر ابي فلا شيء عليها بالاتفاق الا في رواية عن احمد
اختارها الخرقي

باب اللعان

باب اللعان

اجمعوا على ان من قذف زوجته بالزنا ونفى حملها وكذبته
ولا بينة له انه يجب عليه الحد وله ان يلاعن وهو ان
يكرر اليمين اربع مرات بالله انه لمن الصادقين ثم يقول
في الخامسة ان لعنة الله عليه ان كان من الكاذبين

وإذا لاعن لزمها حينئذ الحد ولها درؤه باللعان وهو أن تشهد أربع
شهادات بالله إنه لمن الكاذبين ثم تقول في الخامسة
أن غضب الله عليها إن كان من الصادقين فإن نكل الزوج
عن اللعان لزمه الحد عند مالك والشافعي وأحمد إلا أن
الشافعي يقول إذا نكل فسق ومالك يقول لا يفسق حتى
يحد وقال أبو حنيفة لا حد عليه بل يحبس حتى يلاعن أو يقر
وإن نكلت الزوجة حبست حتى تلاعن أو تقر عند أبي حنيفة
وفي أظهر الروايتين عن أحمد وقال مالك والشافعي
يجب عليها الحد فصل واختلفوا هل اللعان بين كل
زوجين حرين كانا أو عبدين أو أحدهما عدلين أو فاسقين
أو أحدهما فعند مالك أن كل مسلم صح طلاقه صح لعانه
حرا كان أو عبدا عدلا كان أو فاسقا وبه قال الشافعي
وأحمد غير أن الكافر يجوز طلاقه ولعانه عند الشافعي وأحمد.
والكافر عند مالك لا يقع طلاقه لأن أنكحة الكفار عنده فاسدة
فلا يصح لعانه وقال أبو حنيفة اللعان شهادة في قذف
وليس من أهل الشهادة حد وهل يصح اللعان لنفي الولد
قبل وضعه قال أبو حنيفة وأحمد إذا نفى حمل امرأته فلا لعان
بينهما ولا ينتفي عنه فإن قذفها بصريح الزنا عن القذف ولم
ينتف فيثبت الولد سواء ولدته لستة أشهر فأقل وقال مالك

والشافعي

٩٨

والشافعي يلاعن لنفي الحمل إلا أن مالكا اشترط أن يكون استبرأها
بثلاث حيضات أو حيضة على خلاف بين أصحابه فصل
وفرقة المتلاعنين واقعة بين الزوجين بالاتفاق واختلفوا
فيما إذا تقع فقال مالك تقع بلعانها خاصة من غير تفريق الحاكم
وهي رواية عن أحمد وقال أبو حنيفة وأحمد في أظهر روايتيه
لا تقع إلا بلعانهما وحكم الحاكم بقوله فرقت بينهما وقال
الشافعي تقع بلعان الزوج خاصة كما ينتفي النسب بلعانه
وإنما بلعانها يسقط الحد عنها واختلفوا هل ترتفع الفرقة
بتكذيب نفسه أم لا فقال أبو حنيفة ترتفع فإذا أكذب
نفسه جلد الحد وكان له أن يتزوجها وهي رواية عن أحمد
وقال مالك والشافعي وأحمد في أظهر روايتيه هي فرقة
مؤبدة لا ترتفع فصل واختلفوا هل فرقة اللعان
فسخ أو طلاق فقال أبو حنيفة طلاق بائن وقال الثلاثة
فسخ وفائدته إذا كان طلاقا لم يتأبد التحريم وإن أكذب
نفسه جاز له أن يتزوجها وعند مالك والشافعي
هو تحريم مؤبد كالرضاع فلا تحل له أبدا وبه قال
عمر وعلي وابن مسعود وابن عمر وعطاء والزهري والأوزاعي
والثوري وقال سعيد بن جبير إنما يقع باللعان تحريم
الاستمتاع فإذا أكذب نفسه ارتفع التحريم وعادت

زوجته ان كانت في العدة فصل ولو قذف زوجته برجل بعينه فقال زنى بك فلان فقال ابو حنيفة ومالك يلاعن الزوج ويحد للرجل الذي قذفه ان طلب الحد ولا يسقط باللعان وعن الشافعي قولان احدهما يجب حد واحد لهما وهو الراجح والثاني يجب لكل منهما حد فان ذكر المقذوف في لعانه سقط الحد وقال احمد عليه حد واحد ويسقط بلعانها ولو قال لزوجته يا زانية وجب عليه ان لم يثبته وليس عند مالك في المشهور عنه ان يلاعن حتى يدعي رويته بعينه وقال ابو حنيفة والشافعي له ان يلاعن وان لم يذكر رويه

فصل لو شهد على المراة اربعة منهم الزوج فعند الثلاثة لا يصح وكلهم قذفة يحدون الا الزوج يسقط حده باللعان وعند ابي حنيفة تقبل شهادتهم ويحد الزوجة ولو لاعنت الزوجة قبل الزوج اعتد به عند ابي حنيفة وقال الثلاثة لا يعتد به

فصل الاخرس اذا كان يعقل الاشارة ويفهم الكتابة ويعلم ما يقول له فانه يصح لعانه وقذفه عند الثلاثة وكذا الخرساء وقال ابو حنيفة لا يصح

فصل اذا طلق زوجته ثم قذفها انه زنى في العدة فله عند مالك ان يلاعن وكذا ان تبين لها حمل بعد طلاقه وقال

كنت

استبرائها بحيضة وقال الشافعي ان كان هناك حمل او ولد فله ان يلاعن والا فلا وقال ابو حنيفة واحمد ليس له ان يلاعن اصلا

فصل لو تزوج امراة وطلقها عقيب العقد من غير امكان وطي واتت بولد لستة اشهر من العقد لم يلحقه عند الثلاثة وكذا لو اتت به لاقل من ستة اشهر كان الولد حادثا قبل العقد فلا يلحق به وقال ايضا لو تزوج امراة وغاب عنها السنين الطوال فاتاها خبر وفاته فاعتدت ثم تزوجت واتت بالاولاد من الثاني ثم قدم الاول فان الاولاد يلحقون بالاول وينفون من الثاني وعند الثلاثة تكون للثاني وقال ايضا لو تزوج امراة وهو بالمشرق وهي بالمغرب واتت بولد لستة اشهر من العقد كان الولد ملحقا به وان كان بينهما مسافة لا يمكن ان يلتقيا اصلا لوجود العقد

كتاب الايمان

كتاب الايمان

اتفقوا على ان من حلف على يمين في طاعة الله تعالى لزمه الوفاء بها وهل له ان يعدل عن الوفا الى الكفارة مع القدرة عليه قال ابو حنيفة واحمد لا وقال الشافعي الاولى ان لا يعدل فان عدل جاز ولزمه الكفارة وعن مالك روايتان كالمذهبين

فصل واتفقوا على انه لا يكره ان يجعل اسم الله عرضة للايمان تمنع من بر وصلة فان الاولى

ان يحنث ويكفر اذا حلف على ترك بر ويرجع في الايمان
الى النية فان لم يكن نظر الى سبب اليمين وما هيجها

فصل واتفقوا على ان اليمين بالله منعقدة وبجميع
اسمائه الحسنى كالرحمن الرحيم وبجميع صفات ذاته
كعزة الله وجلاله الا ان ابا حنيفة استثنى علم الله فلم
يره يمينا فصل واختلفوا في اليمين الغموس وهي الحلف
بالله على امر ماض متعمدا للكذب فيه هل له كفارة ام لا فقال
ابو حنيفة ومالك واحمد في احدى روايتيه لا كفارة لها لانها
اعظم من ان تكفر وقال الشافعي واحمد في الرواية
الاخرى تكفر واما اذا حلف على امر في المستقبل ان يفعله
او لا يفعله فاذا حنث وجب الكفارة بالاجماع فصل
ولو قال اقسم بالله او اشهد بالله فقال ابو حنيفة واحمد هي
يمين وان لم يكن له نية وقال مالك متى قال اقسم او اقسمت
فان قال بالله لفظا او نية كان يمينا وان لم يتلفظ به
ولا نواه فليست بيمين وقال الشافعي فيمن قال اقسم
بالله ان نوى به اليمين كان يمينا وان نوى به الاخبار فلا
وان اطلق اختلف اصحابه فمنهم من رجح كونه ليس بيمين
وقال فيمن قال اشهد بالله ونوى اليمين كان يمينا وان
اطلق فالارجح من مذهبه انه ليس بيمين ولو قال اشهد

لافعلن

لافعلن ولم ينو فقال ابو حنيفة واحمد في اظهر روايتيه يكون
يمينا وقال مالك والشافعي واحمد في الرواية الاخرى
لا يكون يمينا ولو قال لعمر الله او ايم الله قال ابو حنيفة
واحمد في احدى الروايتين عنه وهو يمين ان نوى به
اليمين او لا وقال بعض اصحاب الشافعي ان لم ينو فليس
بيمين وهي رواية عن احمد فصل ولو حلف بالمصحف
قال الثلاثة تنعقد يمينه وان حنث لزمته الكفارة وقال
ابن هبيرة ونقل في المسألة خلاف عمن لا يعتد بقوله وحكى
ابن عبد البر في التمهيد في المسألة اقوال الصحابة والتابعين
واتفاقهم على ايجاب الكفارة وقال لم يخالف فيها الا من لا
يعتد بقوله واختلفوا في قدر الكفارة فيه فقال مالك
والشافعي تلزمه كفارة واحدة وعن احمد روايتان
احدهما كفارة واحدة والاخرى يلزمه بكل اية كفارة ولو حلف
بالنبي صلى الله عليه وسلم قال احمد في اظهر روايتيه تنعقد
يمينه فان حنث لزمه الكفارة وقال الثلاثة لا تنعقد
يمينه ولا كفارة عليه فصل يمين الكافر هل
تنعقد قال الثلاثة تنعقد وتلزمه الكفارة بالحنث
وقال ابو حنيفة لا تنعقد فصل واتفقوا على ان
الكفارة تجب بالحنث في اليمين سواء كان في طاعة او معصية

او مباح واختلفوا في الكفارة هل تقدم الحنث ام تكون
بعد فقال ابو حنيفة لا تجزئ الا بعد الحنث مطلقا وقال
الشافعي يجوز تقديمها على الحنث المباح وعن مالك روايتان
احدهما يجوز تقديمها وهو مذهب احمد والاخرى لا يجوز
واذا كفر قبل الحنث فهل بين الصيام والعتق والاطعام فرق
فقال مالك لا فرق وقال الشافعي لا يجوز تقديم التكفير
بالصيام ويجوز بغيره فصل واختلفوا في لغو اليمين
فقال ابو حنيفة ومالك واحمد في رواية هو ان يحلف
على امر يظنه على ما حلف عليه ثم تبين انه بخلافه فسواء قصد
او لم يقصد فسبق على لسانه الا ان ابا حنيفة ومالك
قالا يجوز ان يكون في الماضي وفي الحال وقال احمد هو في
الماضي فقط ثم اتفقوا ثلاثتهم انه لا اثم عليه ولا كفارة
وعن مالك ان لغو اليمين ان يقول لا والله وبلى والله على
وجه المحاورة من غير قصد الى عقدها وقال الشافعي لغو اليمين
ما لم يعقده وانما يتصور ذلك عنده في قوله لا والله وبلى
والله عند المحاورة والغضب واللجاج من غير قصد سواء
كان على ماض او مستقبل وهي رواية عن احمد فصل
ولو قال والله لا دخلت كذا فيمين على الاطلاق نوى او لم
ينو خلافا لبعض اصحاب الشافعي فصل ولو حلف

ليتزوجن

ليتزوجن على امراته قال ابو حنيفة يبر بمجرد العقد
وقال مالك واحمد لا بد من وجود شرطين ان يتزوج
من تشبهها ان تكون نظيرها وان يدخل بها فصل ولو
قال والله لا شربت لك لذيذا لما يقصد به قطع المنة فقال
مالك واحمد متى انتفع بشيء من ماله بأكل او شرب او عارية ماله
او ركوب او غير ذلك حنث وقال ابو حنيفة والشافعي لا يحنث
الا بما تناوله لفظه من شرب الماء فقط فصل
ولو حلف لا يسكن هذه الدار وهو ساكنها فخرج منها بنفسه
دون اهله ورحله قال ابو حنيفة ومالك واحمد لا يبر حتى
يخرج بنفسه واهله ورحله وقال الشافعي يبر بخروجه بنفسه
ولو حلف لا يدخل دارا فقام على سطحها او حائطها او دخل بيتا
منها فيه شارع الى الطريق حنث عند ابي حنيفة ومالك واحمد
وقال الشافعي لا يحنث ولاصحابه في السطح المحجر وجهان
ولو حلف لا يدخل دار زيد هذه فباعها زيد فدخلها الحالف كراس ١٢
قال مالك والشافعي واحمد يحنث وقال ابو حنيفة لا يحنث
فصل ولو حلف لا يكلم هذا الصبي فصار شيخا او لا
ياكل هذا الخروف فصار كبشا او البسر فصار رطبا او الرطب فصار
تمرا او التمر فصار خلا ولا يدخل هذه الدار فصارت ساحة قال ابو
حنيفة لا يحنث في البسر والرطب والتمر ويحنث في الباقي وللشافعي

وجهان وقال مالك واحمد يحنث في الجميع ولو حلف لا يدخل بيتا
فدخل المسجد او الحمام قال ابو حنيفة لا يحنث وقال احمد يحنث
ولو حلف لا يسكن بيتا فسكن بيتا من شعر او جلد او خيمة
وكان من اهل الامصار قال ابو حنيفة لا يحنث وان كان من
اهل البادية حنث ولا نص عن مالك في ذلك الا ان اصوله
تقتضي الحنث وقال الشافعي واحمد يحنث اذا لم يكن له نية
قرويا كان او بدويا ومن اصحابه من فرق بينهما فصل
ولو حلف ان لا يفعل شيئا فامر غيره بفعله ففعله فقال ابو
حنيفة يحنث في النكاح والطلاق لا في البيع والاجارة
الا ان يكون ممن جرت عادته ان يتولى ذلك بنفسه
فيحنث مطلقا قال مالك ان لم يتول ذلك بنفسه فانه
يحنث وقال الشافعي ان كان سلطانا او ممن لا يتولى ذلك
بنفسه او كانت له نية في ذلك حنث والا فلا وقال احمد
يحنث مطلقا فصل ولو حلف ليقضينه دينه في غد فقضاه
قبله فقال ابو حنيفة لا يحنث وقال الشافعي يحنث ولو مات صاحب
الحق قبل الغد حنث عند ابي حنيفة واحمد وقال الشافعي لا يحنث
وقال مالك ان قضاه الورثة او القاضي في الغد لم يحنث وان
اخر حنث ولو حلف ليشربن ماء هذا الكوز في غد فاهريق قبل
الغد بغير اختياره لا يحنث ولو حلف كذا وقال مالك والشافعي قال ابو حنيفة م

ان

ان تلف قبل الغد بغير اختياره لم يحنث ولو حلف ليشربن
ما في هذا الكوز فلم يكن فيه ما لم يحنث بالاتفاق وقال ابو
يوسف يحنث فصل ولو فعل المحلوف عليه ناسيا
فقال ابو حنيفة ومالك يحنث مطلقا سواء كان الحلف بالله
او بالطلاق او بالعتاق او بالظهار وللشافعي قولان
اظهرهما لا يحنث مطلقا وعن احمد روايتان احدهما
ان كانت اليمين بالله او بالظهار لم يحنث والثانية
يحنث وان كان بالطلاق او بالعتاق حنث والثانية
يحنث في الجميع والثالثة لا يحنث في الجميع فصل واختلفوا
في يمين المكره فقال الثلاثة لا تنعقد وقال ابو حنيفة
تنعقد فصل واتفقوا على انه اذا قال والله لا
كلمت فلانا حينا ونوى به شيئا معينا انه على ما نواه وان
لم ينو قال ابو حنيفة واحمد لا يكلمه ستة اشهر وقال مالك
سنة وقال الشافعي ساعة ولو حلف لا يكلم فلانا فكاتبه
او راسله او اشار بيده او بعينه او براسه قال ابو حنيفة
والشافعي في الجديد لا يحنث وقال مالك يحنث بالمكاتبة
وفي المراسلة والاشارة عنه روايتان وقال احمد يحنث
وهو القديم عن الشافعي فصل ولو قال لزوجته
ان خرجت بغير اذني فانت طالق ونوى شيئا معينا فانه

على ما نواه وان لم ينو شيئا وقال ان خرجت بغير اذني فانت
طالق فلا بد من الاذن في كل مرة وان قال الا ان اذن
لك او حتى اذن لك او الا ان اذن لك كفاه مرة واحدة وقال
مالك والشافعي الخروج الاول يحتاج الى الاذن ولا يفتقر
بعده الى الاذن لكل مرة وقال احمد يحتاج كل مرة الى الاذن
في الجميع ولو اذن لها من حيث لم تسمع لم يكن اذنا عند الثلاثة
وقال الشافعي هو اذن صحيح فصل ولو حلف لا
ياكل الرءوس ولا نية له بل اطلق ولا وجد سبب يستدل به
على النية قال مالك واحمد يحمل على جميع ما يسمى راسا حقيقة
في جميع اللغة وعرفها من الانعام والطيور والحيتان
وقال ابو حنيفة يحمل على رءوس البقر والغنم خاصة وقال الشافعي
يحمل على الابل والبقر والغنم فصل لو حلف ليضربن
زيدا مائة سوط فضربه بضغث فيه مائة شمراخ فهل يبر بذلك
قال مالك واحمد لا يبر وقال ابو حنيفة والشافعي يبر فصل
ولو حلف لا يهب له هبة فتصدق عليه قال الثلاثة يحنث
وقال ابو حنيفة لا يحنث ولو حلف ليقتلن فلانا وكان ميتا وهو
لا يعلم موته حنث وان كان يعلم حنث عند الثلاثة وقال
مالك لا يحنث مطلقا علم او لم يعلم ولو حلف انه لا مال له وله
ديون قال ابو حنيفة لا يحنث وقال الثلاثة يحنث فصل

ولو حلف لا ياكل

ولو حلف لا ياكل فاكهة فاكل رطبا او رمانا او عنبا قال
ابو حنيفة لا يحنث وقال الثلاثة يحنث ولو حلف لا ياكل ادما
فاكل اللحم والجبن والبيض قال ابو حنيفة لا يحنث الا باكل
ما يصطبغ به وقال الثلاثة يحنث في اكل الكل ولو حلف لا ياكل
لحما فاكل سمكا قال ابو حنيفة والشافعي واحمد لا يحنث وقال
مالك يحنث ولو حلف لا ياكل لحما فاكل شحما لم يحنث عند الثلاثة
وقال مالك يحنث ولو حلف لا ياكل شحما فاكل من شحم الظهر
حنث عند الثلاثة وقال ابو حنيفة لا يحنث ولو حلف لا يشم
البنفسج فشم دهنه قال ابو حنيفة ومالك واحمد يحنث
وقال الشافعي لا يحنث فصل لو حلف لا يستخدم
هذا العبد فخدمه من غير ان يستخدمه وهو ساكت لا ينهاه
عن خدمته قال ابو حنيفة ان لم يسبق منه خدمة قبل
اليمين فخدمه بغير امره لم يحنث وان كان قد استخدمه
في عبد غيره وفي عبد نفسه لاصحابه وجهان وقال مالك
والشافعي واحمد لا يحنث مطلقا وقال ابو حنيفة ان قرا
في الصلاة لم يحنث وان قرا في غيرها حنث فصل
ولو حلف لا يدخل على فلان بيتا فدخل عليه فاستدام المقام
معه قال ابو حنيفة والشافعي في احد قوليه لا يحنث وقال
مالك واحمد يحنث وهو القول الثاني للشافعي ولو حلف لا

سكن معه فلان دارا بعينها فاقتسماها وجعلا بينهما حائطا
ولكل واحد بابا وغلقا وسكن كل واحد منهما في جنبه
قال مالك يحنث وقال الشافعي وأحمد لا يحنث وعن
أبو حنيفة روايتان فصل ولو قال مماليكي
أو عبيدي أحرار قال أبو حنيفة يدخل فيه المدبر وأم
الولد وأما المكاتب فلا يدخل إلا بنيته والشقص لا يدخل
أصلا وقال الطحاوي يدخل الكل وهو مذهب مالك
وقال الشافعي يدخل العبد والمدبر وأم الولد وعنه
في المكاتب قولان أصحهما أنه لا يدخل وقال أحمد يدخل
الكل وعنه رواية في الشقص أنه لا يدخل إلا بنية

الكفارة

باب الكفارة واتفقوا على أن الكفارة
إطعام عشرة مساكين أو كسوتهم أو تحرير رقبة والحالف
مخير في أي ذلك شاء فإن لم يجد انتقل إلى صيام ثلاثة
أيام وهل يجب التتابع في صيامها قال أبو حنيفة وأحمد
يجب وقال مالك لا يجب وعن الشافعي قولان الجديد الراجح
أنه لا يجب وأجمعوا على أنه لا يجزي في الإعتاق إلا رقبة
مؤمنة سليمة من العيوب خالية من شركة إلا أبا حنيفة فإنه
لم يعتبر الإيمان وهو مشكل لأن الحكمة في العتق ثمرته
تخليص رقبة لعبادة الله عز وجل فإذا أعتق رقبة كافر فإنما

فرغها

فرغها لعبادة إبليس لعنه الله والعتق قربة [illegible]
ولا يحسن التقرب بكافر فصل وأجمعوا على أنه
لو أطعم مسكينا واحدا عشرة أيام لم يحتسب إلا بإطعام واحد
إلا أبا حنيفة فإنه قال يجزيه عن عشرة مساكين فصل
واختلفوا في مقدار ما يطعم كل مسكين قال أبو حنيفة
ومالك مد وهو رطلان بالعراقي وشيء من الأدم فإن
اقتصر على مد أجزأه وقال أبو حنيفة إن أخرج برا فنصف صاع
أو شعيرا أو تمرا فصاع وقال أحمد مد من حنطة أو دقيق
أو مدان من شعير أو تمر أو رطلان من خبز وقال
الشافعي لكل مسكين مد والكسوة مقدرة بأقل ما يجزي
به الصلاة عند مالك وأحمد ففي حق الرجل ثوب
لقميص أو إزار وفي حق المرأة قميص وخمار وعند
أبي حنيفة والشافعي يجزي أقل ما يقع عليه الاسم قال
أبو حنيفة أقله قباء أو قميص أو كساء أو رداء ولهم في العمامة
والمنديل والسراويل والمئزر روايتان وقال الشافعي
يجزي جميع ذلك وفي القلنسوة لأصحابه وجهان فصل
وأجمعوا على أنه يجوز دفعها إلى الفقراء المسلمين الأحرار وإلى
صغير يقبضها وليه وهل يجزي لصغير لم يطعم الطعام
قال الثلاثة نعم وقال أحمد لا ولو أطعم خمسة وكسا خمسة

قال ابو حنيفة يجزي وقال مالك والشافعي لا يجزي
فصل ولو كرر اليمين على شي واحد او على
اشيا وحنث قال ابو حنيفة ومالك واحمد في احدى
روايتيه عليه لكل يمين كفارة الا ان مالكا اعتبر
ارادة التاكيد فقال ان اراد التاكيد فكفارة واحدة
او الاستيناف فلكل يمين كفارة وعن احمد رواية
اخرى ان عليه كفارة واحدة في الجميع وقال الشافعي
ان كانت على شي واحد ونوى بما زاد على الاول التاكيد
فهو على ما نوى وتلزمه كفارة واحدة واذا اراد بالتكرير
الاستيناف فهما يمينان وفي الكفارة قولان احدهما
كفارة والثاني كفارتان وان كانت على اشيا مختلفة
فلكل شي منها كفارة فصل ولو اراد العبد التكفير
بالصيام فهل لسيده منعه فقال الشافعي ان كان
اذن له في اليمين والحنث لم يمنعه والا فله منعه وقال
احمد ليس له منعه على الاطلاق وقال اصحاب ابي حنيفة
له منعه مطلقا الا في كفارة الظهار وقال مالك ان
اضر به الصوم فله منعه والا فلا وله الصوم من غير
اذنه الا في كفارة الظهار فليس له منعه مطلقا فصل
ولو قال ان فعل كذا فهو يهودي او كافر او بري من الاسلام

او الرسول

او الرسول ثم فعله حنث ووجبت الكفارة عند ابي حنيفة
واحمد وقال مالك والشافعي لا كفارة عليه ولو قال
وعهد الله وميثاقه فيمين بالاتفاق ولو قال وامانة
الله فيمين الا عند مالك والشافعي فصل
ولو حلف لا يلبس حليا فلبس خاتما حنث قال ابو حنيفة
لا يحنث ولو حلفت المراة لا تلبس حليا فلبست اللولو
والجوهر حنثت وقال ابو حنيفة لا تحنث الا ان يكون
معه ذهبا وفضة ولو قال والله لا اكلت هذا الرغيف
فاكل بعضه او لا شربت ماء هذا الكوز فشرب او لا
لبست من غزل فلانة فلبس ثوبا فيه من غزلها او لا
دخلت هذه الدار فادخل رجله او يده لم يحنث عند ابي
حنيفة والشافعي وقال مالك واحمد يحنث ولو حلف
لا ياكل طعاما اشتراه فلان فاكل مما اشتراه فلان او لا
يسكن دارا اشتراها فلان وما في معنى ذلك وقال ابو
حنيفة يحنث باكل الطعام فقط وقال الشافعي لا يحنث في
الجميع فصل ولو حلف لا ياكل هذا الدقيق فاستفه
او خبزه واكله حنث عند مالك واحمد وقال ابو حنيفة ان
استفه لم يحنث وان خبزه واكله حنث وقال الشافعي ان استفه
حنث وان خبز واكل لم يحنث فصل ولو حلف

لا يدخل دار فلان فدخل دارا يسكنها بكراء حنث عند الثلاثة وكذا
لو حلف لا يركب دابة فلان فركب دابة عبده حنث عندهم
وقال الشافعي لا يحنث ان لم تكن له نية ولو حلف لا يشرب
من دجلة او الفرات او النيل فغرف منها بيده او باناء وشرب
حنث عند الثلاثة وقال ابو حنيفة لا يحنث حتى يكرع بفيه
منها كرعا ولو حلف لا يشرب ماء هذه البير فشرب منه قليلا حنث
عند الثلاثة الا ان ينوي ان لا اشرب من جميعه وقال
الشافعي لا يحنث

فصل

ولو حلف لا يضرب زوجته
فخنقها او عضها او نتف شعرها حنث عند الثلاثة وقال الشافعي
لا يحنث ولو حلف لا يتسرى فجامعها حنث وان لم يحصنها
ويطلب ولدها عند مالك واحمد وقال ابو حنيفة ان احصنها
وجامعها حنث وزاد الشافعي وطلب ولدها

فصل

ولو حلف لا يهب لفلان شيا فوهبه فلم يقبله حنث عند الثلاثة
وقال الشافعي لا يحنث حتى يقبل ويقبض ولو حلف لا يبيع
فباع بشرط الخيار لنفسه حنث عند الثلاثة وقال مالك
لا يحنث

فصل

واذا كان له مال غايب او دين
ولم يجد ما يعتق او ما يكسو او ما يطعم لم يجز له الصيام
وعليه ان يمضي حتى يصل الى ماله ثم يكفر بالمال عند الثلاثة
وقال ابو حنيفة يجزيه الصيام عند غيبة المال

باب العدة

باب العدة اتفق الائمة على ان عدة
الحامل مطلقا بالوضع المتوفى عنها زوجها والمطلقة
وعلى ان عدة من لم تحض او يئست ثلاثة اشهر وعلى ان
عدة من تحيض ثلاثة اقرا اذا كانت حرة فان كانت امة
فقران بالاتفاق وقال داود ثلاثة قروء والاقرا الاطهار
عند مالك والشافعي وعند ابي حنيفة الاقرا الحيض وعن
احمد روايتان واختلفوا في المراة التي مات زوجها
وهو في طريق الحج فقال ابو حنيفة يلزمها الاقامة على كل
حال ان كانت في بلدها وما يقاربه وقال الثلاثة ان خافت
فوات الحج بالاقامة لقضاء العدة جاز لها السفر

فصل

واختلفوا في زوجة المفقود فقال ابو حنيفة والشافعي
في الجديد الراجح واحمد في احدى روايتيه لا تحل للازواج
حتى تمضي مدة لا يعيش في مثلها غالبا وحدها ابو حنيفة
بماية وعشرين سنة وحدها الشافعي واحمد بتسعين
سنة فعلى الجديد الراجح ان وجد طلب لنفقة من مال الزوج
ابدا فان تعذرت كان لها الفسخ لتعذر النفقة على اظهر
قولي الشافعي وقال مالك والشافعي في القديم
واختاره جماعة من متاخري اصحابه وهو قوي فعله
عمر رضي الله عنه ولم تنكره الصحابة رضي الله عنهم

واحد في الرواية الاخرى تتربص اربع سنين وهي اكثر مدة الحمل
واربعة اشهر وعشرا عدة الوفاة ثم تحل للازواج

فصل اختلفوا في صفة المفقود فقال الشافعي
في الجديد هو الذي اندرس اثره وانقطع خبره وغلب
على الظن ثبوته وقال مالك والشافعي في القديم لا فرق
بين ان ينقطع خبره بسبب ظاهره الهلاك او لا وقال احمد هو
الذي ينقطع خبره بسبب غالبه الهلاك كالمفقود بين الصفين
او يكون في مركب فيغرق المركب ويسلم قوم ويغرق قوم واما اذا
سافر للتجارة وانقطع خبره ولم يعلم اين هو وميت
فلا تتزوج زوجته حتى يتيقن موته او يأتي عليه
زمان لا يعيش مثله فيه وقال ابو حنيفة المفقود
هو من غاب ولم يعلم خبره

فصل واختلفوا
فيما اذا قدم زوجها الاول وقد تزوجت بعد التربص.
فقال ابو حنيفة يبطل العقد وهي للاول فان كان
الثاني قد وطئها فعليه مهر المثل وتعتد من الثاني
وترد للاول وقال مالك ان دخل بها الثاني صارت
زوجته ووجب عليه دفع الصداق الذي اصدقها
الاول وان لم يدخل بها فهي للاول وعن مالك رواية
انها للاول بكل حال وعن الشافعي قولان احدهما بطلان

نكاح

نكاح الثاني والاخرى بطلان نكاح الاول بكل حال وقال
احمد ان لم يدخل بها الثاني فهي للاول وان دخل بها
فالاول بالخيار بين امساكها ودفع الصداق اليه وبين
تركها قبل نكاح الثاني واخذ الصداق الذي اصدقها
منه

فصل واختلفوا في عدة ام الولد اذا مات
سيدها او اعتقها فقال ابو حنيفة عدتها ثلث حيضات
سواء اعتقها او مات عنها وقال مالك والشافعي عدتها
حيضة واحدة في الحالين وعن احمد روايتان احدهما
حيضة واختارها الخرقي والثانية من العتق حيضة
ومن الوفاة عدة الوفاة

فصل واتفقوا
على ان مدة الحمل ستة اشهر واختلفوا في اكثرها
فقال ابو حنيفة سنتان وعن مالك ثلث روايات
احدها اربع سنين والثانية خمس سنين والثالثة سبع
سنين وعن احمد روايتان المشهورة كمذهب الشافعي
والاخرى كمذهب ابي حنيفة

فصل واختلفوا
في المعتدة اذا وضعت علقة او مضغة فقال ابو حنيفة
واحمد في اظهر روايتيه لا تنقضي عدتها بذلك ولا تصير
ام ولد به وقال مالك والشافعي في احد قوليه
تنقضي عدتها بذلك وتصير ام ولد به قال احمد

في الرواية الاخرى **فصل** والاحداد واجب
في عدة الوفاة بالاتفاق وهو ترك الزينة وما يدعو
الى النكاح وحكي عن الحسن والشعبي انه لا يجب وفي
المعتدة المبتوتة للشافعي قولان قال في القديم
يجب عليها الاحداد وهو قول ابي حنيفة واحمد في احدى
الروايتين عن احمد وقال الشافعي في الجديد لا احداد
عليها وبه قال مالك وهي الرواية الاخرى عن احمد
وهل للبائن ان تخرج نهارا من بيتها لحاجتها قال ابو حنيفة
لا تخرج الا لضرورة وقال مالك واحمد لها الخروج مطلقا
وللشافعي قولان كالمذهبين اصحهما كمذهب ابي حنيفة
والكبيرة والصغيرة في الاحداد سواء عند الثلاثة وقال
ابو حنيفة لا احداد على الصغيرة والذمية اذا كانت
تحت مسلم وجب عليها العدة والاحداد عند الثلاثة
وقال ابو حنيفة يجب عليها العدة دون الاحداد وان
كان زوج الذمية ذميا وجب عليها العدة والاحداد
وقال احمد لا يجب عليها الاحداد ولا العدة **فصل**
واتفقوا على ان من ملك امة ببيع او هبة او ارث
او سبي لزمه استبراؤها ان كانت حائلا بحيضة وان
كانت ممن لا تحيض لصغر او كبر فبشهر فلو باع امة من امرأة
او

اوصى ثم تقايلا قبل القبض فلا استبراء وبعده لزمه
الاستبراء ولا فرق في الاستبراء بين الصغيرة والكبيرة
والبكر والثيب عند الثلاثة وقال مالك ان كانت
ممن يوطأ مثلها جاز وطيها من غير استبراء وقال داود
لا يجب استبراء البكر ومن ملك جارية جاز له بيعها قبل استبرائها
وان كان قد وطيها بالاتفاق وقال النخعي والثوري
والحسن وابن سيرين يجب الاستبراء على البائع كما يجب على
المشتري وقال عثمان البتي يجب على البائع دون المشتري
فصل ولو كان لرجل امة واراد ان يزوجها
وقد وطيها لم يجز حتى يستبرئها وكذا اذا اشترى امة
وقد وطيها البائع لم يجز له ان يزوجها حتى يستبرئها
وكذا اذا اعتقها قبل ان يستبرئها لم يجز له تزويجها حتى
يستبرئها عند الثلاثة وقال ابو حنيفة يجوز ان يزوجها
قبل ان يستبرئها ويجوز عنده ان يتزوج امته التي اشتراها
واعتقها قبل ان يستبرئها وقال الشافعي في الحلية وهذه
مسالة القاضي ابي يوسف مع الرشيد فانه اشترى
امة وتاقت نفسه الى جماعها قبل ان يستبرئها يجوز له
ان يعتقها ويتزوجها ويطاها واذا اعتق ام ولده او عتقت
بموته وجب عليها الاستبراء عند الثلاثة وهو حيضة

وقال ابو حنيفة تعتد بثلث اقراء وقال عبد الله بن عمرو بن العاص اذا مات عنها المولى اعتدت باربعة اشهر وعشر ويروى ذلك عن احمد وداود

باب الرضاع

اتفقوا على انه يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب واختلفوا في العدد المحرم فقال ابو حنيفة ومالك رضعة واحدة وقال الشافعي خمس رضعات وعن احمد ثلث روايات خمس وثلث ورضعة واتفقوا على ان التحريم بالرضاع يثبت اذا حصل للطفل سنتان واختلفوا فيما اذا زاد على الحولين فقال ابو حنيفة يثبت الى الحولين ونصف وقال زفر الى ثلث سنين وقال مالك والشافعي واحمد الا بعد الحولان فقط واستحسن مالك ان يحرم ما بعدهما الى شهر وقال داود رضاع الكبير يحرم وهو مخالف لكافة الفقهاء ويحكى عن عايشة الحولان فقط واتفقوا على ان الرضاع انما يحرم اذا كان من لبن انثى سواء كانت بكرا او ثيبا موطوة او غير موطوة الا احمد فانه قال انما يحصل التحريم بلبن امراة ثار لها لبن من الحمل واتفقوا على ان الرجل لو در له لبن فارضع منه طفلا لم يثبت به التحريم واتفقوا على ان السعوط يحرم الا في رواية عن احمد فانه شرط الارتضاع من الثدي واتفقوا على ان الحقنة باللبن لا تحرم الا في قول قديم للشافعي ورواية عن مالك واختلفوا في اللبن اذا خلط بالماء او استهلك بطعام فقال ابو حنيفة ان كان اللبن غالبا حرم او مغلوبا فلا واما المخلوط بالطعام فلا يحرم عنده بحال سواء كان غالبا او مغلوبا وقال مالك يحرم اللبن المخلوط بالماء ما لم يستهلك فان خلط اللبن بما استهلك اللبن فيه من طبيخ او دواء او غيره لم يحرم عند جمهور اصحابه ولم يوجد لمالك فيه نص وقال الشافعي واحمد يتعلق التحريم باللبن المشوب بالشراب والطعام اذا سقيه المولود خمس مرات سواء كان اللبن مستهلكا او غالبا

باب النفقات

اتفق الائمة على وجوب النفقة لمن يلزمه نفقته كالزوجة والاب والولد الصغير واختلفوا في نفقات الزوجات هل هي مقدرة بالشرع او معتبرة بحال الزوجين فقال الثلاثة يعتبر بحال الزوجين فيجب على الموسر للموسرة نفقة متوسطة الموسرين وعلى المعسر للفقيرة اقل الكفاية وعلى الموسر للفقيرة نفقة متوسطة بين النفقتين وعلى الفقير للموسرة اقل الكفاية وقال الشافعي هي مقدرة بالشرع لا اجتهاد فيها معتبرة بحال الزوج وحده فعلى الموسر مدان وعلى المتوسط مد ونصف وعلى المعسر مد والنفقة

على أن الزوجة إذا احتاجت إلى خادم وجب إخدامها واختلفوا
فيما إذا احتاجت إلى أكثر من خادم فقال أبو حنيفة والشافعي
وأحمد لا يلزمه إلا خادم واحد وإن احتاجت إلى أكثر وقال
مالك في المشهور عنه إذا احتاجت إلى خادمين وثلاثة
لزمه ذلك واختلفوا في نفقة الصغيرة التي لا يجامع مثلها
إذا تزوجها الكبير فقال الثلاثة لا نفقة لها وللشافعي
قولان أصحهما لا نفقة لها فلو كانت الزوجة كبيرة والزوج
صغيرا لا يجامع مثله وجب عليه النفقة عند أبي حنيفة وأحمد
وقال مالك لا نفقة لها وللشافعي قولان أصحهما الوجوب
فصل الإعسار بالنفقة والكسوة هل يثبت
للزوجة الفسخ معها أم لا قال أبو حنيفة لا يثبت لها الفسخ
ولكن يرفع يده عنها لتكتسب وقال الثلاثة لها الفسخ بالإعسار
عن النفقة والكسوة والسكنى فإذا مضى زمان ولم ينفق
عليها فهل تستقر النفقة عليه أم تسقط بمضي الزمان قال
أبو حنيفة تسقط ما لم يحكم بها حاكم أو يتفقا على قدر
معلوم فيصير ذلك دينا باصطلاحهما وقال مالك والشافعي
وأحمد في الأظهر وإنه لا تسقط نفقة الزوجة بمضي
الزمان بل تصير دينا لأنها في مقابلة التمكين والاستمتاع
فصل واتفقوا على أن الناشز لا نفقة لها واختلفوا

في المرأة

في المرأة إذا سافرت بإذن زوجها في غير واجب عليها فقال
أبو حنيفة وأحمد تسقط نفقتها وقال مالك والشافعي لا
تسقط فصل والمبتوتة إذا طلبت أجرة مثلها في
الرضاع لولدها فهل هي أحق من غيرها قال أبو حنيفة إن
كان ثم متطوع أو من يرضع بدون أجرة المثل كان للأب
أن يسترضع غيرها بشرط أن يكون الإرضاع عند الأم
لأن الحضانة لها وعن مالك روايتان أحدهما أن الأم
أولى والثانية كمذهب أبي حنيفة وللشافعي قولان أحدهما
وهو قول أحمد أن الأم أحق بكل حال وإن وجد من يتبرع
بالرضاع فإنه يجبر على إعطائه الولد للأم بأجرة مثلها والثاني
كقول أبي حنيفة واتفقوا على أنه يجب على المرأة إرضاع
ولدها بعد شرب اللبأ قال الثلاثة لا تجبر إذا وجد
غيرها وقال مالك تجبر ما دامت في زوجية أبيه إلا أن
يكون مثلها لا يرضع لشرف أو من يسار أو لسقم بها أو لعسار
باللبن فلا تجبر فصل واختلفوا هل يجبر الوارث
على نفقة من يرثه بفرض أو تعصيب فقال أبو حنيفة
يجبر على نفقة كل ذي رحم محرم فيدخل فيه العمة والخالة
ويخرج منه ابن العم ومن ينسب إليه بالرضاع وقال
مالك لا تجب النفقة إلا للوالدين الأدنيين والأولاد للصلب

وقال الشافعي تجب النفقة على الاب وان علا وعلى الابن وان
سفل ولا تتعدى عمودي النسب وقال احمد كل شخصين جرى
بينهما الميراث بفرض او تعصيب وقال ابو حنيفة يجبر على نفقة
كل ذي رحم محرم من الطرفين لزمه نفقة الآخر كالابوين
والاولاد والاخوة والاخوات والعمومة وبنيهم وراثة
واحدة فان كان الارث جاريا بينهم من احد الطرفين
وهم ذوي الارحام كابن الاخ مع عمته وابن العم مع بنت
عمه ففي احمد روايتان **فصل** واختلفوا هل يلزم
السيد نفقة عتيقه فقال ابو حنيفة والشافعي لا يلزمه
وقال احمد تلزمه وعن مالك روايتان احدهما كمذهب
ابي حنيفة والشافعي والاخرى ان اعتقه صغيرا لا يستطيع
السعي لزمه نفقته الى ان يسعى **فصل** واختلفوا
فيما اذا بلغ الولد معسرا ولا حرفة له قال ابو حنيفة تسقط
نفقة الغلام اذا بلغ صحيحا ولا تسقط نفقة الجارية الا
اذا تزوجت وقال مالك الا انه اوجب نفقة الجارية حتى
يدخل بها الزوج وقال الشافعي تسقط نفقتهما جميعا وقال
احمد لا تسقط نفقة الولد عن ابيه وان بلغ اذا لم يكن
له مال ولا كسب واذا بلغ الابن مريضا استمرت نفقته على ابيه
بالاتفاق فلو برئ من مرضه ثم عاوده المرض عادت نفقته

عند الائمة

عند الائمة الا مالكا فانه عنده لا تعود ولو تزوجت الجارية
ودخل بها الزوج ثم طلقها قال ابو حنيفة واحمد تعود
نفقتها على الاب وقال الشافعي لا تعود **فصل**
ولو اجتمع ورثة مثلا ان يكون للصغير ام وجد وكذلك
اذا كانت بنت وابن او بنت وابن ابن او كان له ام وبنت فعلى
من تكون النفقة قال ابو حنيفة واحمد النفقة للصغير على
الام والجد بينهما اثلاثا وكذلك البنت والابن فاما الابن
والبنت فقال ابو حنيفة النفقة على البنت دونه وقال
احمد النفقة بينهما نصفان واما الام والبنت فقال ابو
حنيفة واحمد النفقة على الام والبنت بينهما الربع على الام
والباقي على البنت وقال الشافعي النفقة على الذكور خاصة
الجد والابن وابن الابن دون البنت وعلى البنت دون
الام وقال مالك النفقة على بني الصلب الذكور والاناث
بينهما سواء اذا استويا في الجدة فان كان احدهما واجدا
والاخر فقيرا فالنفقة على الواجد **فصل** من له حيوان
لا يقوم به فهل للحاكم اجباره بالانفاق عليها ام لا قال
ابو حنيفة يامره الحاكم على طريق الامر بالمعروف والنهي عن
المنكر من غير اجبار وقال الثلاثة للحاكم ان يجبر مالكها على
نفقتها او بيعها وزاد مالك واحمد فقالا ويمنعه من تحميلها ما لا تطيق

كراس
١٨

الحضانة

باب الحضانة اتفقوا على ان الحضانة
تثبت للام ما لم تتزوج واذا تزوجت ودخل بها الزوج
سقطت حضانتها ثم اختلفوا فيما اذا طلقت طلاقا بائنا هل
تعود حضانتها قال ابو حنيفة والشافعي واحمد تعود
وقال مالك في المشهور عنه لا تعود بالطلاق فصل
واذا افترق الزوجان وبينهما ولد قال ابو حنيفة في احدى
روايتيه الام احق بالغلام حتى يستقل بنفسه في مطعمه
ومشربه وملبسه ووضوئه واستنجائه ثم الاب احق به
والام احق بالانثى الى ان تبلغ ولا يخير واحد منهما وقال مالك
الام احق الى ان تتزوج ويدخل بها الزوج وبالغلام
ايضا في المشهور عنه الى البلوغ وقال الشافعي الام احق
بها الى سبع سنين ثم يخيران فمن اختار كان عنده وعن احمد
روايتان احدهما ان الام احق بالغلام الى سبع ثم يخير والجارية
بعد السبع تجعل مع الاب بلا تخيير والرواية الاخرى كمذهب
ابي حنيفة والاخت من الام تقدم هي ولى من الاخت للاب
ومن الخالة والخالة اولى من الاخت للاب في احدى الروايتين
وفي الثانية الاخت للاب اولى من الخالة وقال مالك الخالة
اولى منها والاخت من الام اولى من الاخت للاب وقال الشافعي
واحمد الاخت للاب اولى من الاخت من الام ومن الخالة
وصروا كذا

فصل واذا اخذت الام الطفل بالحضانة واراد الاب
ليسافر بولده بنية الاستيطان في بلد اخر فهل له اخذ
الولد منها قال ابو حنيفة ليس له ذلك وقال مالك والشافعي
واحمد في المشهور عنه له ذلك فان كانت الزوجة المنتقلة
بولدها قال ابو حنيفة لها ان تنتقل به بشرطين ان
تنتقل الى بلدها وان يكون العقد وقع في بلدها الذي
تنتقل اليه فان فات احد الشرطين منعت الا الى موضع قريب
يمكن المضي اليه والعود منه قبل الليل فان كان انتقالها
الى دار حرب او من مصر الى سواد وان قرب منعت
ايضا وقال مالك والشافعي واحمد في احدى روايتيه
الاب احق بولده سواء كان هو المنتقل او هي وعن احمد
رواية اخرى ان الام احق به ما لم تتزوج كتاب
الجنايات اتفق الائمة الاربعة على ان القاتل
لا يخلد في النار وتصح توبته من القتل وحكي عن ابن
عباس وزيد ابن ثابت والضحاك انه لا تقبل توبته
واتفقوا على ان من قتل نفسا مسلمة مكافئة له في الحرية
ولم يكن المقتول ابنا للقاتل وكان في قتله له متعديا
وجب عليه القود وان السيد اذا قتل عبده فانه لا يقتل
به وان تعمد واتفقوا على ان الكافر اذا قتل مسلما قتل

كتاب الجنايات

به واختلفوا فيما اذا قتل مسلم ذميا او معاهدا فقال
الشافعي واحمد لا يقتل به وقال مالك كذلك الا انه
استثنى فقال ان قتل مسلم ذميا او معاهدا او مستأمنا
غيلة قتل حتما ولا يجوز للولي العفو لانه تعلق قتله
بالافتيات على الامام وقال ابو حنيفة يقتل المسلم
بالذمي لا بالمستأمن فصل واتفقوا على ان
العبد يقتل بالحر وان العبد يقتل بالعبد واختلفوا في
الحر اذا قتل عبد غيره هل يقتل به ام لا فقال الثلاثة لا يقتل به
وقال ابو حنيفة يقتل به فصل واتفقوا على ان الابن اذا قتل
احد ابويه قتل به واختلفوا في الاب اذا قتل ابنه فقال
الثلاثة لا يقتل به وقال مالك يقتل به اذا كان قتله محضا بالقصد
كأن اضجعه وذبحه فان حذفه بالسيف غير قاصد لقتله فلا يقتل
والجد عنده في ذلك كالاب فصل واتفقوا على
ان المرأة تقتل بالرجل وعكسه واختلفوا هل يجري القصاص
بين الرجل والمرأة فيما دون النفس وبين العبيد بعضهم
على بعض قال الثلاثة يجري وقال ابو حنيفة لا يجري
فصل الجماعة اذا اشتركوا في قتل الواحد هل
يقتلون به قال ابو حنيفة ومالك والشافعي يقتل الجماعة بالواحد
الا ان مالكا استثنى من ذلك القسامة فقال لا يقتل بالقسامة

الا واحد

الا واحد وعن احمد روايتان احداهما كمذهب الجماعة واختارها
الخرقي والاخرى لا يقتل بها الجماعة بالواحد وتجب الدية
دون القود وهل تقطع الايدي باليد قال الثلاثة تقطع
وقال ابو حنيفة لا تقطع وتؤخذ دية اليد من القاطع
بالسواء فصل واتفقوا على انه اذا جرح رجلا
عمدا فصار ذا فراش فمات فانه يقتص واختلفوا فيما اذا
كان القتل بمثقل كالخشبة الكبيرة والحجر الكبير الذي الغالب
في مثله ان يقتل قال الثلاثة يجب القصاص بذلك
ولا فرق بين ان يشدخه بحجر او عصا او يغرقه في الماء او
يحرقه في النار او يخنقه او يطين عليه بيتا ويمنعه الطعام
والشراب حتى يموت جوعا او يطحنه او يهدم عليه بيتا
او يضربه بحجر عظيم او خشبة عظيمة محددة او غير
محددة وبذلك قال ابو يوسف ومحمد وقال ابو حنيفة
انما يجب القصاص عند القتل بالنار او بالمحدد من الحديد
او الخشبة المحددة او الحجر المحدد فاما ان غرقه بالماء
او قتله بحجر او خشبة غير محددة فانه لا قود وقال
الشعبي والنخعي والحسن البصري لا قود الا بحديد فصل
ولو ضربه فاسود الموضع او كسر عظامه في داخل الجلد
فعن ابي حنيفة في ذلك روايتان واختلفوا في عمد

الخطأ وهو ان يتعمد الفعل ويخطئ في القصد ويضربه
بسوط لا يقتل مثله غالبا او يلكزه او يلطمه لطما بليغا
ففي ذلك الدية دون القود عند ابي حنيفة والشافعي
واحمد الا ان الشافعي قال ان كرر عليه الضرب حتى
مات فعليه القود وقال مالك بوجوب القود في ذلك
كله فصل واختلفوا فيما اذا اكره رجلا على قتل رجل
اخر قال ابو حنيفة يقتل المكره دون المباشر وقال مالك
واحمد يقتل المباشر وقال الشافعي يقتل المكره بكسر
الراء قولا واحدا وفي قتل المكره بفتح الراء له قولان الراجح
من مذهبه ان عليهما جميعا القصاص فان كافاه احدهما
فقط فالقصاص عليه ثم اختلفوا في صفة المكره فقال
مالك ان كان المكره سلطانا او متغلبا او سيدا مع عبده
اقيد منهما جميعا الا ان يكون العبد اعجميا جاهلا بتحريم ذلك
فلا يجب عليه القود وقال الباقون يصح الاكراه من كل ذي
يد عادية واختلفوا فيما اذا امسك رجل رجلا فقتله اخر
فقال ابو حنيفة والشافعي القود على القاتل دون
الماسك ولا يجب على الماسك شيء الا التعزير وقال مالك
الماسك والقاتل شريكان في القتل يجب عليهما القود اذا كان
القاتل لا يمكنه قتله الا بالامساك وكان المقتول لا يقدر
على

على الهرب بعد الامساك وقال احمد في احدى روايتيه يقتل
القاتل ويحبس الماسك حتى يموت وفي الرواية الاخرى
يقتلان جميعا على الاطلاق فصل ولو شهدوا بالقتل
ثم رجعوا عن الشهادة بعد استيفاء القصاص وقالوا تعمدنا
او جاء المشهود بقتله حيا قال ابو حنيفة لا قود بل تجب دية
مغلظة وقال الشافعي تجب القصاص وكذلك قال مالك في
المشهور عنه واتفقوا على انهم لو رجعوا وقالوا اخطانا لم
يجب عليهم القصاص وانما تجب الدية فصل واختلفوا
في الواجب بالقتل العمد هل هو معين قال ابو حنيفة ومالك
في احدى روايتيه الواجب معين وهو القود والرواية
الاخرى التخيير بين القود والدية وعن الشافعي قولان
ان الواجب احدهما لا بعينه والثاني وهو الصحيح ان الواجب
هو القصاص عينا ولكن له العدول الى الدية وان لم يرض الجاني
وعن احمد روايتان كالمذهبين وفائدة الخلاف في هذه المسألة
انه اذا عفى مطلقا سقطت الدية ولو عفى الولي عن القصاص
عاد الامر الى الدية بغير رضا الجاني قال ابو حنيفة ليس له العدول
الى المال الا برضى الجاني وقال الشافعي واحمد له مطلقا وعن
مالك روايتان كالمذهبين فصل واتفقوا على انه اذا عفى
رجل من اولياء المقتول سقط القصاص وعاد الامر الى الدية

واختلفوا فيما اذا عفت المراة فقال مالك انه يسقط القود
واختلفت الرواية عن مالك في ذلك فنقل عنه انه لا مدخل
للنسا في الدم ونقل عنه ان لهن في الدم مدخل كالرجال
اذا لم يكن في درجتهن عصبة فعلى هذا ففي اي شي لهن
مدخل عنه روايتان احدهما في القود دون العفو والثانية
في العفو دون القود فصل واتفقوا على ان الاوليا
المستحقين البالغين اذا حضروا وطلبوا القصاص لم يوخر
الا ان يكون الجاني امراة حامل فيوخر حتى تضع وعلى انه
اذا كان المستحقون صغارا او غايبين فان القصاص يوخر
الا ابا حنيفة فانه قال في الصغار ان كان لهم اب استوفا
لهم القصاص ولم يوخر ولو كان في المستحقين صغارا او
غايبا او مجنونا فاتفق الايمة على ان القصاص يوخر في مسالة
الغايب ثم اختلفوا في الصغير والمجنون فقال ابو حنيفة
ومالك لا يوخر القصاص لاجلهما وقال الشافعي يوخر القصاص
حتى يفيق المجنون ويبلغ الصبي وعن احمد روايتان اظهرهما
انه يوخر والثانية لا يوخر فصل وليس للاب ان
يستوفي القصاص لولده الكبير بالاتفاق وهل له ان يستوفيه
لولده الصغير قال ابو حنيفة ومالك له ذلك سوا كان
شريكا له ام لا وسوا كان في النفس او الطرف وقال
الشافعي

الشافعي واحمد في احدى روايتيه وفي اظهرهما ليس له ان
يستوفيه فصل واختلفوا في الواحد يقتل جماعة
فقال ابو حنيفة ومالك ليس عليه الا القود لجماعتهم ولا يجب
عليه شي اخر وقال الشافعي ان قتل واحدا بعد واحد
قتل للاول وللباقين الديات وان قتلهم في حالة واحدة
اقرع بين اوليا المقتولين فمن خرجت قرعته قتل وللباقين
الديات وقال احمد ان قتل واحد جماعة فحضر الاوليا وطلبوا
القصاص قتل لجماعتهم ولا دية عليه وان طلب بعضهم القصاص
وبعضهم الدية قتل لمن طلب القصاص ووجبت الدية لمن
طلبها وان طلبوا الدية كان لكل واحد منهم دية كاملة
فصل ولو جنى رجل على رجل فقطع يده اليمنى ثم على
اخر فقطع يده اليمنى فطلبا منه القصاص قال ابو حنيفة
تقطع يمينه بهما ويوخذ منه دية لهما وقال مالك تقطع
يمينه ولا دية عليه وقال الشافعي تقطع يمينه للاول
ويغرم الدية للثاني فان كان قطع يديهما معا اقرع بينهما
كما في النفس وكذا ان اشتبه الامر وقال احمد ان طلبا القصاص
قطع بهما ولا دية وان طلب احدهما القصاص والاخر الدية
قطع لمن طلب القصاص واخذت الدية لمن طلبها ولو قتل متعمدا
ثم مات قال ابو حنيفة ومالك تسقط حق ولي الدم من

القصاص والدية جميعا وقال الشافعي واحمد يستوفى الدية في تركته
لاولياء المقتول فصل واتفقوا على ان الامام اذا قطع
السارق فسرى الى نفسه كذلك انه لا ضمان عليه واختلفوا
فيما اذا قطعه مستقص فسرى الى نفسه قال الثلاثة ان السراية
غير مضمونة وقال ابو حنيفة هي مضمونة تتحملها عاقلة المستقص
ولو قطع ولي المقتول يد القاتل قال ابو حنيفة ان عفى عنه
الولي غرم دية يده وان لم يعف لم يلزمه شيء وقال مالك تقطع
يده بكل حال سواء عفى الولي او لم يعف وقال الشافعي لا ضمان
على القاطع ولا قصاص بكل حال سواء عفى الولي او لم يعف
وقال احمد يلزمه دية اليد في ما لم بكل حال فصل
واتفقوا على انه لا تقطع اليد الصحيحة بالشلاء ولا يمين بيسار
ولا يسار بيمين واختلفوا هل يستوفى القصاص فيما دون
النفس قبل الاندمال او بعده قال الثلاثة انه لا يستوفى الا
بعد الاندمال وقال الشافعي يستوفى في الحال واختلفوا
فيما يستوفى به القصاص من الالة فقال ابو حنيفة لا يستوفى
الا بالسيف سواء قتل به او بغيره وقال مالك والشافعي
يقتل بما قتل وعن احمد روايتان كالمذهبين واتفقوا على
انه من قتل في الحرم جاز قتله فيه ثم اختلفوا فيمن قتل خارج
الحرم ثم لجا اليه او وجب عليه القتل لكفر او زنا ثم لجا الى الحرم

فقال

فقال ابو حنيفة واحمد لا يقتل فيه لكن يضيق عليه فلا يبايع
ولا يشارى حتى يخرج منه فيقتل وقال مالك والشافعي
يقتل فيه

كتاب الديات

اتفق الائمة على ان دية الحر الذكر المسلم مائة من الابل
في مال القاتل العامد اذا عدل الى الدية ثم اختلفوا هل
هي حالة او مؤجلة قال الثلاثة هي حالة وقال ابو حنيفة هي مؤجلة
في ثلاث سنين واختلفوا في دية العمد فقال ابو حنيفة واحمد
في احدى روايتيه هي ارباع لكل سن من اسنان الابل خمس وعشرون
بنت مخاض ومثلها بنت لبون ومثلها حقاق ومثلها جذاع
وقال الشافعي تؤخذ مثلثة ثلاثون حقة وثلاثون جذعة
واربعون خلفة اي حوامل وبه قال احمد في الرواية الاخرى
واما دية شبه العمد فهي مثل دية العمد المحض عند الثلاثة
واختلفت الرواية عن مالك في ذلك واما دية الخطا
فقال ابو حنيفة واحمد هي مخمسة عشرون جذعة وعشرون
حقة وعشرون بنت لبون وعشرون ابن مخاض وعشرون
بنت مخاض وبذلك قال مالك والشافعي الا انهما جعلا مكان
ابن مخاض ابن لبون فصل واختلفوا في الدنانير
والدراهم هل تؤخذ في الديات ام لا قال ابو حنيفة واحمد
يجوز اخذها في الديات مع وجود الابل ثم عنهما روايتان

هل هي اصل بنفسها ام الاصل الابل والذهب والدراهم
بدل عنها قال مالك هي اصل بنفسها مقدرة بالشرع ولو بحضرها
بالابل وقال الشافعي لا يعدل عن الابل اذا وجدت الا بالتراضي
وان اعوزت فعنه قولان الجديد الراجح انه يعدل الى قيمتها
حين القبض زائدة او ناقصة والقديم المعمول به ضرورة انه
يعدل الى الف دينار واثني عشر الف درهم واختلفوا في مبلغ
الدية من الدراهم قال ابو حنيفة عشرة الاف درهم
وقال مالك والشافعي واحمد اثني عشر الف درهم واختلفوا
في البقر والغنم والحلل هل لها اصل في الدية ام تؤخذ على وجه
القيمة قال الثلاثة ليس لها اصل في الدية وانما تؤخذ بالتراضي
على وجه القيمة وقال احمد البقر والغنم اصل مقدر فيها فمن
البقر مائتا بقرة ومن الغنم الفا شاة واختلفوا واختلفت
الرواية عنه في الحلل فقيل هي مقدرة بمائتي حلة كل حلة
ازار ورداء وروي عنه انها ليست ببدل فصل
واختلفوا فيما اذا قتل في الحرم او قتل وهو محرم او في
شهر حرام او قتل ذا رحم محرم هل تغلظ الدية في ذلك
قال ابو حنيفة لا تغلظ الدية في شيء من ذلك وقال مالك
تغلظ في الحقل قتل الرجل ولده فقط والتغليظ ان تؤخذ
الابل مثلثة ثلاثون حقة وثلاثون جذعة واربعون خلفة

وعن

وعن مالك في الذهب والفضة روايتان احدهما لا تغلظ الدية
فيها والاخرى تغلظ وفي صفة تغليظها عنه روايتان اشهرهما
انه يلزم من الذهب والفضة قيمة الابل المغلظة بالغة ما
بلغت وقال الشافعي تغلظ في الحرم وفي الاشهر الحرم وهل تغلظ
في الاحرام وجهان اشهرهما لا تغلظ ولا تغليظ عنده الا في الابل
واما الذهب والفضة فلا يدخل التغليظ فيه وصفة التغليظ عنده
ان يكون باسنان الابل فقط وقال احمد تغلظ الدية وصفة
التغليظ عنده ان كان الضمان بالذهب والفضة فبزيادة القدر
وهو ثلث الدية نصا عنه وان كان الابل فقياس مذهبه انه
كالاثمان وانها مغلظة بزيادة القدر لا بالسن واختلف الشافعي
واحمد هل يتداخل تغليظ الدية ام لا مثاله قتل في شهر حرام
في الحرم ذات محرم قال الشافعي يتداخل ويكون التغليظ
فيها واحدا وقال احمد لا تتداخل بل لكل واحد من ذلك ثلث
الدية فصل اتفق الائمة على ان الجروح قصاص
في كل ما يتأتى فيه القصاص واما ما لا يتأتى فيه القصاص
وهو عشرة الحارصة وهي التي تشق الجلد والدامية وهي التي
تخرج الدم والباضعة وهي التي تشق اللحم والمتلاحمة وهي التي
تغوص في اللحم والسمحاق وهي التي يبقى بينها وبين العظم جلدة
رقيقة فهذه الجروح الخمسة ليس فيها مقدر شرعي باتفاق الاربعة

الا ما روى احمد ان زيدا رضي الله عنه حكم في الدامية ببعير
وفي الباضعة بعيرين وفي المتلاحمة بثلاثة ابعرة وفي السمحاق
باربعة ابعرة وقال احمد انا اذهب اليه فهذه رواية عنه
والظاهر من مذهبه كالجماعة واجمعوا على ان في كل واحدة من
هذه الخمس حكومة بعد الاندمال والحكومة ان يقوم المجني عليه قبل
الجناية كانه عبد فيقال كم قيمته قبل الجناية وكم قيمته
بعدها فيكون له بقدر التفاوت من ديته واما الخمسة
التي فيها مقدر شرعي فهي الموضحة التي توضح عن العظم فان كانت
في الوجه ففيها خمس من الابل عند ابي حنيفة والشافعي واحمد
في احدى روايتيه وفي الرواية الاخرى فيها عشر من الابل
وقال مالك في موضع الانف واللحي وفي الرواية الاخرى فيها
عشر من الابل وقال مالك في موضع الانف واللحي الاسفل حكومة
خاصة وباقي المواضع من الوجه فيها خمس من الابل وان كانت
في الراس فهل هي بمنزلة الموضحة في الوجه ام لا قال الثلاثة
هي بمنزلتها وعن احمد روايتان احدهما كالجماعة والثانية
ان كانت في الوجه ففيها عشر وان كانت في الراس فخمس
فصل واجمعوا على ان في الموضحة القصاص ان
كانت عمدا الثانية الهاشمة التي تهشم العظم وتكسره فيها عند
الثلاثة عشر من الابل واختلفت الرواية عن مالك في ذلك

فقيل

فقيل خمس من الابل وحكومة وقيل خمسة عشر وقال اشهب
فيها عشر كمذهب الجماعة والثالثة المنقلة وهي التي تهشم
وتوضح وتنقل العظام وفيها خمسة عشر من الابل بالاجماع
الرابعة المأمومة وهي التي تصل الى جلدة الدماغ وفيها ثلث الدية
بالاجماع الخامسة الجائفة وهي التي تصل الى جوف كبطن وصدر
وثغرة نحر وجنبين وخاصرة وفيها ثلث الدية بالاجماع
فصل واتفقوا على ان العين بالعين والانف بالانف
والاذن بالاذن والسن بالسن وعلى ان في العينين الدية كاملة
وفي الانف اذا جدع الدية وفي اللسان الدية وفي الشفتين
الدية وفي مجموع الاسنان الدية وهي اثنان وثلثون
سنا ففي كل سن خمس ابعرة وفي اللحيين الدية وفي كل لحي
ان تثبت الاخرى نصفها واستشكل وجوب الدية في اللحيين
صاحب التتمة من الشافعية لانه لم يرد فيه خبر والقياس
لا يقتضيه بل هو كالترقوة والضلع بل هو من العظام
الداخلة وفي الاذنين الدية عند الثلاثة وعن مالك روايتان
احداهما كالجماعة والثانية حكومة واتفقوا على ان في الاجفان
الاربعة في كل واحد ربع الدية الا مالكا فقال فيها
حكومة واختلفوا في العين القائمة التي لا تبصر بها واليد
الشلاء والذكر الاشل وذكر الخصي ولسان الاخرس والاصبع

الرابع والسن السودا فقال ابو حنيفه ومالك والشافعي
في اظهر قوليه فيها حكومة وعن احمد روايتان اظهرهما
فيها الديه والاخرى كالجماعة واختلفوا في الترقوة والضلع
والذراع والساعد والزند والفخذ قال الثلاثة في ذلك
حكومة وقال احمد في الضلع بعير وفي الترقوة بعير وفي
كل واحد من الذراع والساعد والزند والفخذ بعيران ففي
الزندين اربعة واختلفوا فيما لو ضربه فاوضحه فذهب
عقله فهل تدخل الموضحة في دية العقل او لا قال ابو حنيفه
والشافعي في احد قوليه عليه الديه للعقل ويدخل في ذلك
ارش الموضحة والقول الاخر للشافعي وهو الاصح عند اصحابه
ان عليه لذهاب العقل ديه كاملة وعليه ارش الموضحة
وهذا مذهب مالك واحمد واختلفوا فيما اذا قلع سن مثغر
فقال ابو حنيفه واحمد لا يجب عليه الضمان وقال مالك بوجوبه
وبعدم سقوطه بعودها وللشافعي قولان اصحهما الوجوب
وعدم السقوط ولو ضرب سن رجل فاسودت قال ابو
حنيفه ومالك واحمد في احدى روايتيه يجب ارش سن خمس
من الابل والرواية الاخرى ثلث دية السن وزاد مالك
على ذلك فقال ان وقعت السن السودا بعد ذلك لزمه
دية اخرى فقال في ذلك الحكومة فقط واختلفوا فيما اذا

قطع

قطع لسان صبي لم يبلغ النطق قال ابو حنيفه فيه حكومة وقال
الثلاثة فيه دية كاملة ولو قلع عين اعور فقال مالك واحمد
يلزمه دية كاملة وقال ابو حنيفه والشافعي نصف الديه
ولو قلع الاعور احدى عيني الصحيح عمدا قال ابو حنيفه والشافعي
يجب القصاص فان عفى فنصف الديه وقال مالك ليس له القصاص
وهل له دية كاملة او نصفها عنه في ذلك روايتان وقال
احمد لا قصاص بل دية كاملة وفي الشفتين الدية وفي كل واحدة
نصفها بالاجماع وكذا الامر في الرجلين واجمعوا على ان في اللسان
الدية واذا ضرب رجل رجلا فذهب شعر لحيته فلم تنبت
او ذهب شعر راسه او شعر حاجبه او اهداب عينيه فلم
تعد قال ابو حنيفه واحمد في ذلك الدية وقال مالك والشافعي
فيه حكومة فصل واجمعوا على ان دية المراة الحرة
المسلمة في نفسها على النصف من دية الرجل الحر المسلم ثم
اختلفوا هل تساويه في الجراح او لا قال ابو حنيفه والشافعي
في الجديد لا تساويه في شي من الجراح بل جراحها على النصف
من جراحه في القليل والكثير وقال مالك والشافعي في القديم
واحمد في احدى روايتيه تساويه في الجراح فيما دون
ثلث الدية فاذا بلغت الديه الثلث كانت ديه جراحها
على النصف من دية الرجل وقال احمد في الرواية الاخرى

وهي اظهرهما واختارها الخرقي تساويه الى ثلث الديه فاذا
زادت على الثلث جعلت على النصف فصل ولو وطي زوجته
ولستمثلها يوطا فافضاها قال احمد لاضمان عليه وقال الشافعي
عليه الديه وعن مالك روايتان اشهرهما فيه حكومة
والاخرى ديه فصل في دية الكتابي النصراني
او اليهودي قال ابو حنيفه ديته كدية المسلم في العمد
والخطا سوا من غير فرق وقال مالك نصف ديه المسلم
في العمد والخطا من غير فرق وقال الشافعي ثلث ديه المسلم
في العمد والخطا من غير فرق وقال احمد ان كان للنصراني
او اليهودي عهد وقتله مسلم عمدا فديته كدية المسلم
وان قتله خطاء فروايتان احدهما نصف دية المسلم
واختارها الخرقي والثانيه ثلث دية المسلم والمجوسي
ديته عند ابي حنيفه كدية المسلم في العمد والخطا من
غير فرق وقال مالك والشافعي دية المجوسي ثمان مائة
درهم في الخطا وفي العمد وثمانماية درهم واختلفوا
في دية الكتابيات والمجوسيات قال الثلاثة دياتهن
على النصف من ديات رجالهن لا فرق بين الخطا والعمد
وقال احمد النصف في الخطا وفي العمد كالرجل منهم
سوا فصل العبد اذا جنى جناية تارة تكون
خطا

خطا وتارة تكون عمدا فان كانت خطا فقد اختلف الائمة في
ذلك فقال ابو حنيفه ومالك واحمد في اظهر روايتيه
المولى بالخيار بين الفدا وبين دفع العبد الى ولي المجني
عليه فيملكه بذلك وسوا زادت قيمته على ارش الجناية
او نقصت فان امتنع ولي المجني عليه من قبوله وطالب
المولى ببيعه ودفع القيمه في الارش لم يجبر المولى على ذلك
وقال الشافعي واحمد في الرواية الاخرى المولى بالخيار بين
الفدا وبين الدفع الى الولي للبيع فان فضل من ثمنه
شي فهو لسيده فان امتنع الولي من قبوله وطالب المولى
ببيعه ودفع الثمن اليه كان له ذلك وان كانت الجناية
عمدا قال ابو حنيفه والشافعي واحمد في اظهر روايتيه
ولي المجني عليه بالخيار بين العفو وبين القصاص وليس له
العفو على رقبة العبد واسترقاقه ولا يملكه ولي المجني
عليه بالجناية وقال مالك واحمد في الرواية الاخرى يملكه
ولي المجني عليه بالجناية وهو بالخيار فان شا قتله وان شا
استرقه وان شا اعتقه ويكون في جميع ذلك متصرفا
في ذلك الا ان مالكا اشترط ان تكون الجناية قد ثبتت
بالبينة لا بالاعتراف وهل يضمن العبد بقيمته بالغة ما بلغت
وان زادت على دية الحر ام لا قال ابو حنيفه لا يبلغ به

دية الحر بل ينقص عشرة الاف درهم وقال مالك والشافعي
واحمد في اظهر روايتيه تضمن بقيمته بالغة ما بلغت والحر اذا
قتل عبدا خطاء قال ابو حنيفة قيمته على عاقلة الجاني وقال مالك
واحمد قيمته على الجاني دون عاقلته وعن الشافعي قولان احدهما
كمذهب مالك والثانية كمذهب ابي حنيفة واختلفوا في اطراف
العبد فقال ابو حنيفة ومالك واحمد كل ذلك في مال الجاني
دون عاقلته وللشافعي قولان والجنايات التي لها ارش
مقدرة في حق الحر كيف الحكم في مثلها في العبد قال ابو حنيفة
والشافعي واحمد في رواية في ذلك كل جناية لها ارش مقدر
من الدية فانها مقدرة من العبد وبذلك الارش من قيمته
وقال مالك واحمد في الرواية الاخرى يضمن ما نقص من قيمته
وزاد مالك فقال الا في المامومة والجايفة والمنقلة والموضحة
فان مذهبه فيها كمذهب الجماعة فصل اذا اصطدم
الفارسان الحران فماتا قال مالك واحمد على عاقلة كل منهما
دية الاخر كاملة واختلفت الرواية عن احمد فقال
الباقون فيهما روايتان احدهما كمذهب مالك والاخرى
على عاقلة كل منهما نصف دية الاخر ولم يقل خ وهو ان الله كها
وهلك الدابتين هدر اذ لا صنع لهما كالافة السماوية فصل
واتفق الائمة على ان الدية في قتل الخطاء على عاقلة الجاني

وانها تجب

١٢١

وانها تجب عليهم موجلة في ثلاث سنين واختلفوا هل يدخل
الجاني مع العاقلة فيودي معهم قال ابو حنيفة هو كاحد
العاقلة يلزمه ما يلزمهم واختلف اصحاب مالك في ذلك
فقال ابن القاسم كقول ابو حنيفة وقال غيره لا يدخل الجاني
مع العاقلة وقال الشافعي ان اتسعت العاقلة للدية
لم يلزم الجاني في شي وان لم تتسع لزمه وقال احمد لا يلزمه
شي سوا اتسعت او لم تتسع وعلى هذا اذا لم تتسع العاقلة
لتحمل جميع الدية انتقل ذلك الى بيت المال فصل
واذا كان الجاني من اهل الديوان فهل يحمل اهل ديوانه
بالعصبة في الدية اولا قال ابو حنيفة ديوانه عاقلته
ويقدمون على العصبة في التحمل فان عدموا تحمل العصبة
وكذلك عاقلة السوقي اهل سوقه ثم قرابته فان عجزوا
فمحلته فان لم تتسع فاهل بلده وان كان الجاني من اهل القرى
ولم تتسع فالمصر الذي يلي تلك القرى من سواده وقال الثلاثة
لا يدخلهم في تحمل الدية اذا لم يكونوا اقارب الجاني
فصل واختلفوا فيما تحمله العاقلة من الدية هل هو
مقدر ام هو على قدر الطاقة والاجتهاد قال ابو حنيفة
يسوى بين جميعهم فيوخذ من ثلاثة دراهم الى اربعة
وقال مالك واحمد ليس فيه شي مقدر وانما هو بحسب ما يسهل

كراس ١٤

ولا حد به وقال الشافعي يتقدر فيوضع على الغني نصف
دينار وعلى متوسط الحال ربع دينار ولا ينتقص من ذلك
وهل يستوي الغني والفقير من العاقلة في تحمل الدية ام لا
قال ابو حنيفة يستويان وقال الثلاثة يتحمل الغني زيادة
على المتوسط والغايب من العاقلة هل يتحمل شيا من الدية
كالحاضر ام لا قال ابو حنيفة واحمد هما سوا وقال مالك لا يتحمل
الغايب مع الحاضر شيا اذا كان الغايب من العاقلة في اقليم
اخر سوى الاقليم الذي فيه بقية العاقلة ويضم اليهم
اقرب القبايل ممن هو معهم وعن الشافعي كالمذهبين
واختلفوا في ترتيب التحمل قال ابو حنيفة القريب والبعيد
فيه سواء وقال الشافعي واحمد يترتب التحمل على ترتيب
الاقرب فالاقرب من العصبات فان استغرقوه لم يقسم
على غيرهم فان لم يتسع الاقرب لتحمله دخل الابعد وكذا حتى
يدخل فيهم ابعدهم درجة على حسب الميراث واختلفوا في
العقل هل يعتبر من الموت او من حكم الحاكم قال ابو حنيفة اعتباره
من حين حكم الحاكم وقال الثلاثة من حين الموت ومن مات
من العاقلة بعد الحول فهل يسقط ما كان يلزمه ام لا قال
ابو حنيفة يسقط ولا يوخذ من تركته واما مذهب مالك
فقال ابن القاسم يجب في ماله ويوخذ من تركته وقال الشافعي

واحد

واحد في احدى روايتيه يسقط ما عليه الى تركته فصل
واذا مال حايط انسان الى طريق او الى ملك غيره ثم وقع
على شخص فقتله قال ابو حنيفة ان طولب بنقضه فلم يفعل
مع التمكن ضمن ما تلف به والا فلا وزاد مالك او اشهد عليه
وعن مالك رواية اخرى انه اذا بلغ من شدة الخوف
الى حال لا يومن معه الاتلاف ضمن ما تلف به سوا تقدم اليه
وسوا شهد ام لا وعن احمد رواية اخرى وهي المشهورة انه
لا يضمن مطلقا ولاصحاب الشافعي في الضمان وجهان
اصحهما انه لا يضمن فصل ولو صاح على صبي او معتوه
وهما على سطح او حايط فوقع فمات او ذهب عقل الصبي
او عقل البالغ فصاح به فسقط او بعث الامام الى امراة
يستدعيها الى مجلس الحكم فاجهضت جنينا فزعا او زال عقلها
قال ابو حنيفة لا ضمان في شي من ذلك على احد جملة وقال
الشافعي الدية في ذلك كله على العاقلة الا في حق البالغ فانه
لا ضمان على العاقلة فيه وقال ابن هبيرة من اصحابه
بوجوب الضمان فيه وقال احمد الدية في ذلك كله على العاقلة
وعلى الامام في حق المستدعيات وقال مالك الدية في ذلك
كله على العاقلة الا المراة فانه لا دية على احد فيها فصل
ولو ضرب بطن امراة فالقت جنينا ميتا ثم ماتت قال ابو حنيفة ومالك

لاجل الجنين وعلى من ضربها دية كاملة وقال الشافعي
واحمد في ذلك دية كاملة وغرة الجنين واختلفوا في
قيمة الجنين من الامة اذا كان مملوكا فقال مالك والشافعي
واحمد فيه عشر قيمة امه يوم الجناية سواء كان ذكرا و
انثى ويعتبر قيمة الام يوم جنى عليها وجنين ام الولد من
مولاها فيه غرة يكون قيمتها نصف دية الاب وكذا في جنين
الذمية اذا كان ابوه مسلما وقال ابو حنيفة في الذكر نصف
عشر قيمته وفي الانثى عشر

فصــل ولو حفر بيرا في فنا
دار قال ابو حنيفة والشافعي واحمد يضمن ما هلك فيها
وقال مالك لا ضمان عليه ولو بسط باريه في المسجد
او حفر بير لمصلحته او علق فيه قنديل فعطب بذلك
انسان قال ابو حنيفة اذا لم ياذن الجيران في ذلك ضمن
وللشافعي في ضمانه واسقاطه قولان وعن احمد روايتان
اظهرهما انه لا ضمان ولا خلاف انه اذا بسط فيه الحصير
فزلق به انسان انه لا ضمان ولو ترك في داره كلبا عقورا
فدخل الى داره انسان وقد علم ان هناك كلبا عقورا
فعقره قال ابو حنيفة والشافعي لا ضمان عليه على الاطلاق
وقال مالك عليه الضمان بشرط ان يكون صاحب الدار يعلم
انه عقور وعن احمد روايتان اظهرهما لا ضمان عليه

باب

القسامة

باب القسامة اتفق الائمة على ان القسامة
مشروعة في القتيل اذا وجد ولم يعلم قاتله ثم اختلفوا
في السبب الموجب للقسامة قال ابو حنيفة الموجب للقسامة
وجود القتيل في موضع هو في حفظ قوم او حمايتهم
كالمحلة والدار ومسجد المحلة والقرية فانه يوجب القسامة
على اهلها لكن القتيل الذي يشرع فيه القسامة اسم لميت
به اثر من جراحة او ضرب او خنق ولو كان الدم يخرج
من انفه او دبره فليس بقتيل ولو خرج من عينيه او اذنيه
فهو قتيل فيه القسامة وقال مالك السبب المعتبر
للقسامة ان يقول المقتول دمي عند فلان عمدا ويكون
المقتول بالغا مسلما حرا سواء كان فاسقا او عدلا ذكرا
او انثى او يقوم اولياء المقتول شاهدا واحدا واختلف
اصحابه في اشتراط عدالة الشاهد وذكوريته فشرطها
ابن القاسم واكتفى اشهب بالفاسق والمراة ومن الاسباب
الموجبة للقسامة عند مالك من غير خلاف عنده ان يوجد
المقتول في مكان خال من الناس وعلى راسه رجل ومعه
سلاح مختضب بالدم وقال الشافعي السبب الموجب
للقسامة اللوث وهو عنده قرينة تدل لصدق المدعي
بان يرى قتيل في محلة او قرية صغيرة وبينهم وبينه عداوة

طائفة او تفرق جمع عن قتيل وان لم يكن بينهم عداوة
وشهادة العدل عنده لوث وكذا عبيد او نساء او صبيان
وكذا فسقة وكفار على الراجح من مذهبه لا امراة واحدة
ومن اقسام اللوث عنده لهج السنة العام والخاص بان
فلانا قتل فلانا ومن اللوث عنده وجود ملطخ بالدم
بيده سلاح عند القتيل ومنه ان يزدحم الناس
في موضع او في باب فيوجد بينهم قتيل وقال احمد لا يحكم
بالقسامة الا ان يكون بين المقتول وبين المدعى عليه
لوث واختلف الرواية عنه في اللوث فروي عنه انه العداوة
الظاهرة والعصبية خاصة كما بين القبائل من المطالبة بالدماء
وكما بين اهل البغي واهل العدل وهذا قول عامة اصحابه
واما دعوى المقتول ان فلانا قتلني فلا يكون لوثا الا عند مالك

فصل اذا وجد المقتضي للقسامة عند كل واحد
من الائمة حلف المدعون على عاقلة خمسون يمينا واستحقوا
دية اذا كان القتل عمدا عند مالك واحمد وعلى القديم
من قولي الشافعي وقال في الجديد يستحقون دية مغلظة

فصل واختلفوا هل يبدأ بايمان المدعين في القسامة
ام بايمان المدعى عليهم قال الشافعي واحمد بايمان المدعين
فان نكل المدعون ولا بينة حلف المدعى عليه خمسين يمينا وبرأ

وكان

وقال مالك يبدأ بايمان المدعين واختلفت الرواية عنه
ما الحكم ان نكلوا ففي رواية يبطل الدم ولا قسامة
وفي رواية يحلف المدعى عليه بان كان رجلا بعينه حلف وبرئ
وان نكل لزمه الدية في ماله ولم يكن على عاقلته منها شيء
لان النكول عنده كالاعتراف والعاقلة لا تحمل الاعتراف وفي
رواية تحمل العاقلة قلنا وكثرت فمن حلف منهم برئ ومن
لم يحلف فعليه قسطه من الدية وقال ابو حنيفة لا يشرع
اليمين في القسامة الا في حق المدعى عليهم فاذا المدعين شخصا بعينه
يدعون عليهم عليه يحلف المدعى عليهم خمسون رجلا خمسين يمينا
ثم يختارهم المدعون يحلفون بالله ما قتلناه ولا علمنا له قاتلا فان
لم يكونوا خمسين تكرر اليمين فاذا كملت الايمان وجبت الدية على عاقلة
اهل المحلة وان عين المدعون القاتل فلا قسامة ويكون تعيينهم
القاتل تبرئة لباقي اهل المحلة ويلزم المدعى عليه يمينا بالله عز وجل
انه ما قتل ويترك

فصل واختلفوا فيما اذا كان الاولياء
جماعة قال مالك واحمد تقسم الايمان بينهم بالحساب وهذا هو
المشهور من مذهب الشافعي وقال ابو حنيفة تكرر الايمان
عليهم بالادارة بعد ان يبدأ احدهم بالقرعة واختلفوا هل تثبت
القسامة في العبيد قال ابو حنيفة واحمد تثبت وقال مالك لا
وللشافعي قولان

كتاب كفارة

كتاب كفارة القتل

القتل اتفق الائمة على وجوب الكفارة في قتل الخطا اذا لم يكن المقتول ذميا ولا عبدا واختلفوا فيما اذا كان ذميا او عبدا فقال الثلاثة تجب الكفارة في قتل الذمي على الاطلاق وفي قتل العبد المسلم على المشهور فقال مالك لا تجب وقال الشافعي تجب وعن احمد روايتين كالمذهبين

فصل ولو قتل الكافر مسلما خطاء فقال الشافعي واحمد تجب عليه الكفارة لزوما وقال ابو حنيفة ومالك لا كفارة عليه وهل تجب الكفارة على الصبي والمجنون اذا قتلا قال الثلاثة تجب وقال ابو حنيفة لا تجب واتفقوا على ان كفارة قتل الخطا عتق رقبة مومنة فان لم يجد فصيام شهرين متتابعين ثم اختلفوا في الاطعام فقال ابو حنيفة ومالك في احدى روايتيه لا يجزئ الاطعام في ذلك والرواية الاخرى عن احمد انه يجزي وللشافعي قولان اصحهما انه الاطعام وهل تجب الكفارة على القاتل بسبب كحفر بير ونصب سكين ووضع الحجر في الطريق قال الثلاثة تجب وقال ابو حنيفة لا تجب مطلقا وان كانوا قد اجمعوا على وجوب الدية في ذلك

باب حكم السحر والساحر

باب السحر

السحر عزايم ورقى وعقد تؤثر في الابدان والقلوب

فيمرض

فيمرض ويقتل ويفرق بين المرء وزوجه وله حقيقة عند الائمة الثلاثة وقال ابو حنيفة لا حقيقة له ولا تاثير في الجسم وبه قال ابو جعفر الاستراباذي من الشافعية وتعليمه حرام بالاجماع واختلفوا فيمن يتعلم السحر ويعلمه قال ابو حنيفة ومالك يكفر بذلك ومن اصحاب ابي حنيفة من قال ان تعلمه ليتجنبه او ليتقيه لم يكفر وان تعلمه معتقدا جوازه او معتقدا انه ينفعه كفر وان اعتقد ان الشياطين تفعل للساحر ما يشاء فهو كافر وقال الشافعي من تعلم السحر قلنا له صف لنا سحرك فان وصف ما يوجب الكفر مثل ما اعتقده اهل بابل من التقرب الى الكواكب السبعة وانها تفعل ما يلتمس منها فهو كافر وان وصف ما لا يوجب الكفر فليس بكافر ونحو ذلك قدم عليه فان اعتقد اباحة السحر فهو كافر

فصل وهل يقتل الساحر بمجرد تعلمه واستعماله قال مالك واحمد يقتل بمجرد ذلك فان قتل بسحره قتل عند الائمة الا ابا حنيفة فانه قال لا يقتل حتى يعلم انه قتل انسانا بعينه وهل يقتل قصاصا او حدا قال الثلاثة يقتل حدا وقال الشافعي يقتل قصاصا ۞

فصل وهل تقبل توبة الساحر ام لا قال ابو حنيفة في المشهور عنه ومالك لا تقبل توبته ولا تستتاب بل يقتل كالزنديق

وقال الشافعي تقبل توبته وعن أحمد روايتان أظهرهما
لا تقبل واختلفوا في ساحر أهل الكتاب فقال الثلاثة
لا يقتل وقال أبو حنيفة يقتل كما يقتل الساحر المسلم
وهل حكم الساحرة المسلمة كحكم الساحر المسلم قال
الثلاثة حكمها كحكمه وقال أبو حنيفة تحبس ولا تقتل وقال
الثلاثة حكمها كحكم الرجل فصل قال إمام الحرمين
لا يظهر السحر إلا على فاسق كما لا تظهر الكرامة إلا على صالح
وذلك مستفاد من إجماع الأمة وقال مالك السحر زندقة
وإذا قال الرجل أحسنه قتل ولم تقبل توبته فصل
قال النووي في الروضة إتيان الكاهن وتعلم الكهانة
والتنجيم والضرب بالرمل والشعير والشعبذة وتعليمها
حرام بالنص الصحيح وقال ابن قدامة الحنبلي في الكافي الكاهن
الذي له رئي من الجن والعراف قد نقل عن أحمد أن حكمهما القتل
أو الحبس حتى يموت قال وأما المعزم الذي يعزم على المصروع
ويزعم أنه يجمع الجن وأنها تطيعه فذكرهما أصحابنا
في السحرة وروي عن أحمد أنه توقف فيها وسئل ابن المسيب
عن الرجل يؤخذ عن امرأته فيلتمس من يداويه قال إنما نهى
الله عز وجل عما يضر ولم ينه عما ينفع إن استطعت أن تنفع
أخاك فافعل وهذا يدل على أن مثل هذا لا يكفر صاحبه ولا يقتل

باب الحدود

باب الحدود المرتبة على الجنايات السبعة

وهي الردة والبغي والزنا والقذف والسرقة وقطع الطريق وشرب الخمر

باب الردة

هي قطع الإسلام بقول أو فعل أو نية
اتفق الأئمة على أن من ارتد عن الإسلام وجب عليه القتل
ثم اختلفوا هل يتحتم قتله في الحال أم يوقف على استتابته
وهل الاستتابة واجبة أو مستحبة فإذا استتيب فلم يتب فهل يمهل أم لا قال
أبو حنيفة لا تجب استتابته ويقتل في الحال إلا أن يطلب الإمهال
فيمهل ثلاثا ومن أصحابه من قال يمهل وإن لم يطلب الإمهال
استحبابا وقال مالك تجب استتابته فإن تاب في الحال قبلت
توبته فإن لم يتب أمهل ثلاثا لعله أن يتوب فإن تاب قبلت
وإلا قتل وللشافعي قولان في وجوب الاستتابة أظهرهما
الوجوب وعنه في الإمهال قولان أظهرهما أنه لا يمهل وإن
طلب بل يقتل في الحال إذا أصر على ردته وعن أحمد روايتان
أحدهما كمذهب مالك والثانية لا تجب الاستتابة وأما
الإمهال فلم يختلف مذهبه في وجوبه ثلاثا وحكي عن الحسن
البصري أن المرتد لا يستتاب ويجب قتله في الحال وقال
عطاء إن كان مولودا على الإسلام ثم ارتد فإنه لا يستتاب
وإن كان كافرا فأسلم ثم ارتد فإنه يستتاب وحكي عن
الثوري أنه يستتاب أبدا وحكم المرتدة كالمرتد قال الثلاثة

المراة والرجل في حكم الردة سواء وقال ابو حنيفة تحبس المراة ولا
تقتل وهل تصح ردة الصبي المميز اولا قال ابو حنيفة نعم وذلك
الظاهر من مذهب الشافعي وهو المشهور عن احمد وقال
الشافعي لا تصح ردة الصبي وروي مثل ذلك عن احمد واتفقوا
على ان الزنديق هو الذي يستتر بالكفر ويظهر الاسلام
يقتل ثم اختلفوا في قبول توبته اذا تاب فقال ابو حنيفة
في اظهر قوليه وهو الاصح من حمسة اوجه لاصحاب الشافعي
تقبل توبته وقال مالك واحمد يقتل ولا يستتاب
وروي عن ابي حنيفة مثل ذلك

فصل

لو ارتد اهل بلد وجرى فيه حكمهم هل تصير تلك البلدة دار
حرب ام لا فقال ابو حنيفة لا تصير دار الاسلام دار حرب
حتى تجتمع فيه ثلث شروط ظهور احكام الكفر وان لا يبقى فيه
مسلم ولا ذمي بالامان الاصلي وان تكون متاخمة لدار الحرب
والظاهر من مذهب مالك ان ظهور احكام الكفر في بلدة تصير
دار حرب وهذا مذهب الشافعي واحمد واتفقوا على انه تغنم
اموالهم فاما ذراريهم فقال ابو حنيفة ومالك الذي حدث
منهم بعد الردة لا يسترقون بل يجبرون على الاسلام اذا بلغوا فان
لم يسلموا قال ابو حنيفة ومالك يحبسون ويتعدون بالضرب
جدا الى الاسلام واما ذراري ذراريهم فيسترقون وقال احمد

يسترقون

يسترق ذراريهم وذراري ذراريهم وللشافعي في استرقاقهم
قولان اصحهما لا يسترقون

باب

البغي اتفق الائمة على ان الامامة فرض وانه لا بد
للمسلمين من امام يقيم شعائر الدين وينصف المظلوم
من الظالم وانه لا يجوز ان يكون على المسلمين في وقت واحد
في الدنيا امامان لا متفقان ولا مفترقان وعلى ان الائمة من
قريش وانها جائزة في جميع افخاذها وان للامام ان يستخلف
وانه لا خلاف في جواز ذلك لابي بكر رضي الله عنه وان الامامة
لا تكون لامراة ولا كافر ولا صبي لم يبلغ الحلم ولا مجنون وان
الامام الكامل تجب طاعته في كل ما يامر به ما لم يكن معصية
وان القتال دون فرض واحكام من ولاه نافذة وانه
لو خرج على امام المسلمين او عن طاعته طائفة ذات شوكة
وكان لهم تاويل مشتبه ومطاع فيهم فانه يباح قتالهم
حتى يفيئوا الى امر الله فان فاءوا كف عنهم واختلفوا هل يتبع
مدبرهم في القتال او يدفف على جريحهم فقال ابو حنيفة
اذا كان لهم فئة يرجعون اليها جاز ذلك وقال الثلاثة
لا يجوز ذلك واتفقوا على ان اموال البغاة لهم وهل يستعان
بسلاحهم وكراعهم على حربهم قال الثلاثة لا يجوز ذلك
وقال ابو حنيفة يجوز ذلك مع قيام الحرب فاذا انقضت الحرب رد اليهم

واتفقوا على ان ما اخذ البغاة من خراج ارض او جزية ذمي
يلزم اهل العدل ان يحتسبوا به واما ما يتلفه اهل العدل على اهل
البغي لا ضمان فيه واختلفوا فيما يتلفه اهل البغي على اهل العدل في
حال القتال من نفس ومال فقال ابو حنيفة ومالك والشافعي
في الجديد الراجح واحمد في احدى روايتيه لا يضمن وقال الشافعي
في القديم واحمد في الرواية الاخرى يضمن باب

حد الزنا

اتفق الائمة على ان الزنا فاحشة
عظيمة توجب الحد وانه يختلف باختلاف الزاني فالزاني
تارة يكون بكرا وتارة يكون ثيبا وهو المحصن
واتفقوا على ان من شرائط الاحصان الحرية والبلوغ
والعقل وان يكون قد تزوج نكاحا صحيحا ودخل
بالزوجة فهذه الشروط الخمسة مجمع عليها واختلفوا في
الاسلام هل هو من شرائط الاحصان ام لا فقال ابو
حنيفة ومالك نعم وقال الشافعي واحمد لا يجوز فيحد الذمي
عندهما حتى كملت فيه شرائط الاحصان فزنى بامراة قد
كملت فيها شرائط الاحصان فان كانت حرة بالغة عاقلة
مدخولا بها في نكاح صحيح وهي مسلمة فهما زانيان محصنان
بالاجماع عليهما الرجم حتى يموتا وهل يجمع عليهما الجلد قبل
ام لا قال الثلاثة لا يجمع وانما الواجب الرجم خاصة

وعن احمد

وعن احمد روايتان اظهرهما يجمع ولو كان الزاني مملوكا
وقد تزوج ودخل في نكاح صحيح فهل يرجم الاربعة
على انه لا يرجم وقال ابو ثور يرجم فصل
قال في الافصاح واتفقوا على ان البكرين الحرين اذا زنيا
فانهما يجلدان كل واحد منهما مائة جلدة وهل يضم اليها مع الجلد
التغريب ام لا قال ابو حنيفة لا يضم بل هو تغريب عن واجب
الى الامام المصلحة عنها على قدر ما يراه وقال مالك
يجب تغريب الزاني دون الزانية والتغريب ان ينفى سنة
الى غير بلده وقال الشافعي واحمد الزانيان الحران البكران
يجمع في حقهما بين الجلد والتغريب عاما وقال القرطبي
في تفسيره واختلفوا في نفي البكر مع الجلد فالذي عليه
الجمهور بانه ينفى مع الجلد قاله الخلفاء الراشدون الاربعة
وبه قال عطاء وطاوس ومالك والشافعي واحمد وقال ابو
حنيفة يترك فصل واتفقوا على ان العبد والامة
لا يكمل حدهما اذا زنيا وان حد كل واحد منهما خمسون جلدة
وانه لا فرق بين الذكر والانثى وانهما لا يرجمان بل يجلدان
سواء احصنا او لم يحصنا هذا قول الائمة الاربعة وقال
بعض اهل الظاهر يرجمان اذا احصنا وذهب ابن عباس ومجاهد
وسعيد بن جبير الى انهما ان لم يحصنا فلا حد ان اصلا فاذا

احصنا فحدهما خمسون جلدة وذهب بعض الناس كما قال
القاضي عبد الوهاب المالكي في العيون الى انهما كالاحرار سواء
ان احصنا فحدهما الرجم وان لم يحصنا فحدهما الجلد خمسون
جلدة وذهب داود الى ان حد العبد مائة والامة خمسون
وذهب ابو ثور الى ان حد الرقيق كحد الحر فيجلد مائة واختلفوا
في وجوب التغريب في حقهما فقال الثلاثة لا يغربان وهو قول
الشافعي والاصح من مذهبه انه يغرب نصف عام فصل

فصل واختلفوا فيما اذا وجدت شرايط الاحصان
في احدى الزوجين دون الاخر وصورته ان يطا المسلم
زوجته الكتابية او يطا العاقل زوجته المجنونة
او يطا البالغ زوجته الصغيرة المطيقة للوطي او يطا
الحر امة من وجد فعند ابي حنيفة واحمد لا يثبت الاحصان
لواحد منهما وعند مالك والشافعي يثبت لمن وجدت
شرايطه فيه فان زنيا كان الجلد في حق من لم يثبت
له الاحصان والرجم في حق من يثبت له فصل
واختلفوا في الذمي هل يقام عليه حد الزنا قال
الثلاثة يقام عليه وقال مالك لا يقام واختلف في
اليهودي اذا زنى وهو محصن فقال ابو حنيفة ومالك
لا يرجم لان عندهما لا يتصور الاحصان في حقه لان من

شرايط

شرايط الاحصان عندهما الاسلام ولكن يجلد عند ابي حنيفة
وعند مالك يعاقبه الامام اجتهادا وقال الشافعي
واحمد هو محصن فيرجم لان عندهما الاسلام ليس بشرط
في الاحصان فصل والمراة العاقلة اذا مكنت
من نفسها مجنونا فوطيها او زنى عاقل بمجنونة قال
مالك والشافعي واحمد يجب الحد على العاقل منهما دون
المجنون ولو راى على فراشه امراة فوطيها وهو يظنها
زوجته ثم بانت الموطوءة اجنبية قال الثلاثة
لا حد على الظان والاعمى وقال ابو حنيفة عليه الحد
فصل اتفق الائمة على ان البينة التي يثبت
بها الزنا ان يشهد اربعة رجال عدول يصفون حقيقة
الزنا واختلفوا هل يشترط العدد في الاقرار به فقال
ابو حنيفة واحمد لا يثبت الزنا بالاقرار الا ان يقر البالغ
العاقل على نفسه بذلك اربع مرات وقال مالك
والشافعي لا باس بتفريقهم ويقبل اقوالهم فصل
واختلفوا في صفة المجلس فقال ابو حنيفة ومالك
المجلس الواحد شرط في مجي الشهود مجتمعين فان جاوا
متفرقين واجتمعوا في مجلس واحد فانهم قذفة عليهم الحد
وقال الشافعي المجلس ليس بشرط في اجتماعهم ولا مجيئهم بل متى

بل متى شهدوا بالزنا متفرقين ولو واحد بعد واحد وجب
الحد وقال احمد المجلس الواحد شرط في اجتماع الشهود واداء
الشهادة فاذا جمعهم مجلس واحد وشهدوا به سمعت شهادتهم
وان جاوا جماعتهم متفرقين فصل ولو اقر بالزنا ثم
رجع قبل رجوعه وسقط الحد عند الثلاثة واختلف
قول مالك في ذلك فقال يقبل رجوعه وكذا في السرقة
والشرب وقال لا يقبل رجوعه الا اذا رجع لشبهة يعذر
بها فصل واتفقوا على تحريم اللواط وانه من
الفواحش العظام وهل يوجب الحد قال الثلاثة يوجب
الحد وقال ابو حنيفة يعزر في اول مرة فان تكرر
منه قتل واختلف الثلاثة في صفة الحد فقال مالك
والشافعي في احد قوليه واحمد في اظهر روايتيه حده
الرجم بكل حال ثيبا كان او بكرا وقال الشافعي في قوله
الآخر وهو المرجح حده حد الزنا فيفرق بين البكر والثيب
فعلى المحصن الرجم وعلى البكر الجلد وبه قال احمد
واتفقوا على ان البينة على اللواط لا تثبت الا باربعة
كالزنا الا ابا حنيفة فانه اثبتها بشاهدين فصل
ومن اتى بهيمة قال ابو حنيفة ومالك يعزر وعن مالك
رواية اخرى انه يحد وللشافعي ثلاثة اقوال

احدها

احدها يجب عليه الحد ويختلف بالبكارة والثيوبة والثاني
انه يقتل بكرا كان او ثيبا والثالث يعزر وهو الراجح
المفتى به وعن احمد روايتان التي اختارها جماعة من اصحابه
انه يعزر واختلفوا في البهيمة الموطوءة قال ابو حنيفة
ان كانت للواطئ ذبحت والا فلا وقال مالك لا تذبح بحال
ولاصحاب الشافعي فيها ثلاثة اوجه احدها وهو الاصح ان كانت
مما تؤكل ذبحت والا فلا والثاني تذبح مطلقا والثالث
عكسه وقال احمد تذبح ان كانت له او لغيره وسواء كانت
مما تؤكل او لم تؤكل وعلى الواطئ قيمتها لصاحبها وهل يجوز
للواطئ الاكل منها او لغيره ام لا قال ابو حنيفة لا ياكل
هو منها وياكل غيره وقال مالك ياكل منها هو وغيره وقال
احمد لا ياكل منها هو ولا غيره ولاصحاب الشافعي وجهان
اصحهما تؤكل مطلقا لعقد ما يقتضي التحريم فصل
واتفقوا على انه اذا عقد على محرم من النسب او الرضاع فان
العقد باطل واختلفوا فيما لو وطئ في هذا العقد مع
العلم بالتحريم وكذا لو عقد على معتدة من غيره ووطئها
عالما بالتحريم قال الثلاثة يجب عليه الحد وقال ابو حنيفة
يعزر ولو استاجر امراة ليزني بها ففعل وجب عليه الحد
بالاتفاق الا ما حكي عن ابي حنيفة انه قال لا حد عليه

ولو وطئ امته المزوجة فهل يحد قال الثلاثة لا يحد وعن
احمد روايتان فصل اتفق الائمة على شهود
الزنا اذا لم يكملوا اربعة فانهم قذفة يحدون
الا في قول للشافعي واتفقوا على انه لو شهد اثنان انه
زنى بها مطاوعة واخران انه زنى بها مكرهة
فلا حد على واحد منهما ولو شهد اثنان انه زنى بها في
هذه الزاوية واثنان زنى بها في زاوية اخرى قال ابو
حنيفة واحمد تقبل هذه الشهادة ويجب الحد وقال مالك
والشافعي لا تقبل ولا حد فصل والشهادة
في القذف والزنا وشرب الخمر تسمع في الحال بالاتفاق
ولو مضى على الواقعة مدة قال ابو حنيفة لا تسمع في ذلك
بعد تطاول المدة اذا لم يكن تاخيرهم لبعدهم عن
الامام وقال الثلاثة يسمع اقراره في ذلك الا في حد
شرب الخمر خاصة وقال الثلاثة يسمع اقراره في الكل
فصل الحاكم اذا حكم بشهادة ثم بان ان الشهود
فسقة او عبيد او كفار قال ابو حنيفة لا ضمان عليه
وقال مالك ان قامت البينة على فسقهم لم يضمن الحاكم وان
قامت البينة على الشرب والكفر ضمن لتفريطه وقال الشافعي
عليه ضمان ما حصل من اثر الضرب

فصل وما يستوفيه

فصل وما يستوفيه الامام من الحدود والقصاص
ويخطئ فيه قال ابو حنيفة ارش خطأ الامام في بيت
المال وعن الشافعي واحمد كذلك وعنهما انه على عاقلته
وقال مالك هو هدر فصل اتفق الائمة على انه لا يجوز
للرجل ان يطأ جارية زوجته وان اذنت له وهل يجب الحد
مع ذلك بالعلم بالتحريم قال ابو حنيفة ان قال ظننت انها تحل
لي فلا حد عليه وان قال علمت التحريم حد وقال مالك والشافعي
يحد وان كان ثيبا رجم وقال احمد يجلد مائة جلدة فصل
وهل للسيد ان يقيم الحد على عبده وامته ام لا قال مالك
في المشهور عنه والشافعي واحمد له ذلك اذا قامت البينة عنده
او اقر بين يديه بالزنا والقذف وشرب الخمر وغير ذلك واما السرقة
فقال مالك ليس للسيد القطع ولاصحاب الشافعي في ذلك وجهان
اصحهما في الروضة ان له ذلك لاطلاق الخبر ومنهم من قطع به وقال
ابو حنيفة ليس له ذلك في الكل بل يرده الى الامام فان كانت الامة
مزوجة فقال ابو حنيفة واحمد ليس للسيد جلدها بحال بل هو الى
الامام او نائبه وقال الشافعي ومالك للسيد ذلك بكل
حال فصل المراة الحرة اذا ظهر بها حمل ولا زوج لها وكذلك
الامة التي لا يعرف لها زوج وتقول اكرهت او وطئت بشبهة
قال ابو حنيفة والشافعي في اظهر روايتيه لا يجب عليها

الحد وقال مالك اذا كانت مقيمة ليست بغريبة فانها
تحد ولا تقبل قولها في الشبهة والغصب الا ان تظهر اثر ذلك
كمجيئها مستغيثة وشبه ذلك مما تظهر معه صدقها

باب القذف

باب القذف اتفق الائمة على ان الحر
البالغ العاقل المسلم اذا قذف حرا بالغا عاقلا مسلما عفيفا
لم يحد في زنا او حرة بالغة عاقلة مسلمة عفيفة غير ملاعنة
لم تحد من زنا بصريح الزنا وكانا في غير دار الحرب وطلب
المقذوف بنفسه انه يلزمه ثمانون جلدة وانه لا يزيد عليها
وحد العبد في القذف نصف حد الحر ولا يحد الحر في قذف العبد
عند كافة الفقهاء وقال الاوزاعي حد العبد مثل حد الحر وحكي
عن داود ان قاذف العبد والامة يحدان واتفقوا على ان القاذف
اذا اتى ببينة على ما ذكرنا ان الحد يسقط عنه وان القاذف
اذا لم يثبت لم تقبل شهادته واختلفوا فيما اذا قذف جماعة
قال ابو حنيفة ومالك في المشهور عنه يحد للجماعة حدا واحدا
سواء قذفهم بكلمة واحدة او بكلمات وللشافعي قولان
اظهرهما يجب لكل واحد حد وعن احمد روايتان المنصوص
عن اصحابه وهو قول قديم للشافعي انه ان قذفهم بكلمة
واحدة اقيم عليه حد واحد او بكلمات فلكل واحد حد والثانية
ان طالبوه متفرقين حد لكل واحد منهم فصل

والتعريض

والتعريض لا يوجب الحد عند ابي حنيفة وان نوى به القذف وقال
مالك يوجب الحد على الاطلاق وقال الشافعي ان نوى به
القذف وفسره وجب الحد وعن احمد روايتان اظهرهما
وجوب الحد على الاطلاق والاخرى كمذهب الشافعي فلو قال
لعربي يا نبطي او يا رومي او يا بربري او لفارسي يا رومي
او لرومي يا فارسي ولم يكن في آبائه من هذه صفته فعليه
الحد عند مالك وعند الثلاثة لا حد عليه فصل
وحد القذف عند ابي حنيفة حق الله عز وجل فليس للمقذوف
ان يسقطه ولا ان يبرئ منه ولا يورث عنه وهذا قول مالك
في المشهور عنه الا انه قال متى رفع الى السلطان لم يملك المقذوف
الاسقاط وعن احمد روايتان اظهرهما انه حق للآدمي ولو
قال القاذف للمقذوف انت عبد فقال له المقذوف بل انا حر
فان كان المقذوف ظاهر الحرية فالكلام ان القاذف يحتاج الى
بينة على قوله وان كان المقذوف معروف بالرق ثم ذكر انه
عتق فانه يحتاج الى البينة فان كان [illegible] امره مجهولا
فعلى القاذف البينة عند مالك وللشافعي قولان اصحهما لا
يحد فصل وحد القذف موروث عند مالك والشافعي
على ان مذهب الشافعي فيمن يرثه ثلاثة اوجه احدها
جميع الورثة من الرجال والنساء والثاني ذوي الانساب

في السرقة

لتحجب منه الزوجان والثالث العصبات دون النساء وقال
ابو حنيفة لا يورث بل يسقط بموت المقذوف باب
السرقة اختلف الائمة في نصاب السرقة فقال
ابو حنيفة دينار او عشرة دراهم او قيمة احدهما وقال
مالك واحمد في اظهر الروايات عنه ربع دينار او ثلاثة
دراهم او قيمة ثلاثة دراهم وقال الشافعي هو ربع دينار
من الدراهم وغيرها واجمعوا على ان الحرز معتبر في وجوب
القطع ثم اختلفوا في صفته فقال ابو حنيفة كلما كان حرزا لشيء
من الاموال كان حرزا لجميعها وقال الشافعي واحمد هو مختلف
باختلاف الاموال والعرف معتبر في ذلك واختلفوا في القطع
بسرقة ما يسرع الفساد اليه قال الثلاثة يقطع فيه اذا بلغ
حدا الذي يقطع في مثله باقيه وقال ابو حنيفة لا قطع فيه
وان بلغت قيمته ما سرق منه نصابا ومن سرق ثمرا معلقا بالشجر
والحق لم يكن بحرز قال الثلاثة يجب عليه قيمته وقال احمد يجب
عليه قيمته دفعتين واتفقوا على انه يسقط القطع عن سارقه
وهل يقطع سارق الحطب قال ابو حنيفة لا يقطع وان بلغت
نصابا وقال الثلاثة يقطع اذا بلغت قيمته نصابا وهل يقطع جاحد
العارية قال الثلاثة لا وقال احمد نعم فصل
اتفق الائمة على انه اذا اشترك جماعة في سرقة فحصل لكل واحد

نصابا

نصابا ان على كل واحد منهم القطع فان اشتركوا في سرقة
نصاب فقال ابو حنيفة والشافعي لا قطع عليهم وقال
مالك ان كان مما يحتاج الى تعاون عليه قطعوا وان كان
مما يمكن الواحد الانفراد بحمله فقولان لاصحابه وان انفرد
بحمله كل واحد منهم شيء لم يقطع احد منهم الا ان يكون
قدر ما اخرجه نصابا ولا نقص ما اخرجه عنه وقال احمد عليهما
القطع سواء كان من الاشياء الثقيلة التي يحتاج الى المعاونة
عليها كالمساجد ونحوها او كان من الاشياء الخفيفة كالثوب ونحوه
وسواء اشتركوا فيه من حرزه دفعة واحدة او انفرد كل واحد
منهم باخراج شيء فصار مجموعه نصابا ولو اشترك اثنان في نقب
فدخل احدهما فاخذ المتاع وناوله الاخر وهو خارج الحرز او رمى
به اليه واخذه قال الثلاثة القطع على الداخل دون الخارج
وقال ابو حنيفة لا قطع عليهما ولو اشترك جماعة في نقب ودخلوا الحرز
واخرج بعضهم نصابا ولم يخرج الباقون شيئا ولا عاونوا في الاخراج
قال ابو حنيفة واحمد يجب عليهم القطع جميعا وقال مالك والشافعي
لا قطع الا من اخرج ولو نقب رجلان حرزا ودخل احدهما وقرب المتاع
الى النقب وتركه فادخل الخارج يده فاخرجه من الحرز قال ابو حنيفة
لا قطع عليهما وقال مالك يقطع الذي اخرجه قولا واحدا وفي الداخل
الذي قربه لاصحابه قولان وللشافعي قولان الصحيح يقطع المخرج خاصة

وقال احمد عليهما القطع جميعا وان نقب احدهما الحرز ودخل الاخر
فاخرج المال فللشافعي قولان اصحهما لا قطع **فصل**
ولو سرق حرا صغيرا لا تمييز له قال ابو حنيفة والشافعي لا يقطع
وقال مالك يقطع واختار بعض اصحابه انه لا يقطع وعن احمد
روايتان اظهرهما لا قطع ولو سرق مصحفا قال ابو حنيفة واحمد
لا يقطع وقال مالك والشافعي يقطع والنباش قال الثلاثة
يقطع وقال ابو حنيفة لا يقطع ومن سرق ستارة الكعبة
ما يبلغ ثمنه نصابا قال ابو حنيفة ومالك لا يقطع وقال الشافعي
واحمد يقطع **فصل** ومن سرق وقطعت يده اليمنى
ثم سرق ثانيا قطعت رجله اليسرى بالاتفاق فلو سرق
ثالثا قال ابو حنيفة واحمد في احدى روايتيه لا يقطع
اكثر من يد ورجل بل يحبس ومذهب مالك والشافعي انه
يقطع في الثالثة يسرى يديه وفي الرابعة يمنى رجليه وهي الرواية
الاخرى عن احمد **فصل** وهل يثبت حد السرقة باقرار السارق
مرة قال الثلاثة نعم وقال احمد لا يثبت الا باقراره مرتين وبه قال
ابو يوسف **فصل** واتفقوا على ان العين المسروقة اذا كانت
باقية فانه يجب ردها وهل يجتمع على السارق وجوب الغرم والقطع
معا ان تلف المسروق قال ابو حنيفة لا يجتمعان فان اختار
المسروق منه الغرم لم يقطع وان اختار القطع واستوفى

لم

لم يغرم السارق وقال مالك ان كان السارق موسرا وجب القطع
والغرم او معسرا لم يتبع بقيمته بل يقطع وقال الشافعي واحمد
يجتمعان فيقطع ويغرم القيمة **فصل** وهل يقطع احد الزوجين
بسرقة مال الاخر قال ابو حنيفة لا يقطع سواء سرق من بيت خاص
باحدهما او من البيت الذي هما فيه وقال مالك يقطع من سرق منهما
اذا سرق من حرز خاص للمسروق منه فان سرق من بيت سكناهما فلا
قطع وللشافعي ثلاثة اقوال احدها كمذهب مالك الثاني انه لا يقطع واحد
منهما على الاطلاق والثالث يقطع الزوج خاصة والمرجح من مذهبه
انه يقطع احد الزوجين بسرقة مال الاخر ان كان محرزا عنه وعن
احمد روايتان احدهما كمذهب مالك والاخرى لا يقطع واحد منهما على
الاطلاق واتفق الائمة على انه لا يقطع الوالد وان علا فيما سرق
من مال ولده واختلفوا في الولد اذا سرق من مال ابويه قال
الثلاثة لا يقطع وقال مالك يقطع الولد بسرقة مال ابويه لعدم
الشبهة وهل يقطع الاقارب بسرقة بعضهم من بعض قال ابو حنيفة
لا يقطع من سرق من ذي رحم محرم كالاخ والعم وقال الثلاثة يقطعون
فصل واتفقوا على ان من كسر صنما من ذهب لا ضمان عليه
ثم اختلفوا فيما اذا سرقه فقال ابو حنيفة واحمد لا يقطع وقال مالك
والشافعي يقطع واختلفوا فيمن سرق من الحمام شيئا باعلها حافظ قال

ابو حنيفة ان سرق منه ليلا قطع او نهارا فلا وقال الشافعي واحمد
في احدى روايتيه يقطع مطلقا وقال من سرق ما كان في الحمام
مما يحرس فعليه القطع او مما لا يحرس وكان في الحمام غافلا فلا
قطع عليه ومن سرق عدلا او جوالقا وثم حافظ قال ابو حنيفة لا يقطع
وقال الثلاثة يقطع ومن سرق العين المسروقة من السارق والمغصوبة
من الغاصب قال ابو حنيفة يقطع في المغصوبة ولا يقطع في المسروقة
ان كان الاول قد قطع فيها وان لم يكن قطع الاول قطع الثاني وقال مالك
يقطع كل واحد منهما وقال الشافعي واحمد لا يجب القطع على السارق من
السارق ولا السارق من الغاصب ولو ادعى السارق ما اخذه
من الحرز ملكه بعد ان قامت البينة على انه سرق نصابا من حرز قال
مالك يقطع بكل حال ولا تقبل دعواه وقال ابو حنيفة والشافعي لا يقطع
وسماه الشافعي السارق الظريف وعن احمد روايتان احداهما
يقطع والثانية لا يقطع وعنه رواية اخرى انه يقبل قوله اذا لم
يكن معروفا بالسرقة وسقط القطع وان كان معروفا قطع
فصل هل يتوقف القطع على مطالبة من سرق منه المال قال
ابو حنيفة واحمد في اظهر روايتيه واصحاب الشافعي يفتقر الى المطالبة
وقال مالك لا يفتقر وهي رواية عن احمد ولو قتل رجل رجلا في
داره وقال دخل علي لياخذ مالي ولم يندفع الا بالقتل قال

ابو حنيفة لا قود

ابو حنيفة لا قود عليه اذا كان الداخل معروفا بالفساد
والا فعليه القود وقال الثلاثة عليه القصاص الا
ان ياتي ببينة ولو سرق من الغنيمة وهو من اهله فهل
يقطع قال ابو حنيفة واحمد لا يقطع وقال مالك في
المشهور عنه يقطع وعن الشافعي قولان كالمذهبين
والاصح انه لا يقطع واتفقوا على انه اذا سرق من المغنم
وهو من غير اهله انه يقطع فصل والصيود المملوكة
المسروقة من حرز هل يجب فيها القطع قال الثلاثة
يقطع فيها وفي جميع ما يتمول في العادة ويجوز اخذ الاعواض
عنها سواء كان اصلها مباحا كالصيد والماء والحجارة او
غير مباح قال ابو حنيفة كل ما اصله مباح فلا قطع فيه
وهل يجب القطع في الخشب اذا بلغت قيمته نصابا قال الثلاثة
نعم يجب القطع وقال ابو حنيفة لا يجب القطع في الخشب
الا في الساج والابنوس والصندل والقنا فصل
واجمعوا على ان السارق اذا وجب عليه القطع وكان
ذلك اول سرقة وهو صحيح الاطراف فانه
يبدا بيده اليمنى من مفصل الكف ثم تحسم فاذا عاد
ثانيا وجب عليه القطع فانه يقطع رجله اليسرى من مفصل
الكعب ثم تحسم وانه اذا لم يكن له الطرف المستحق قطع ما بعده

وكذا اذا كان اشل لا نفع فيه يقطع ما بعده الا ابا حنيفه
فانه قال يقطع الطرف المستحق واذا كان اشل وقال
الشافعي من سرق ويمينه شلا وقال اهل الخبره انها اذا
قطعت وحسمت رقي دمها فانها تقطع وان قالوا لا يرقى
دمها وتودي الى التلف قطع ما بعدها واختلفوا فيما
اذا غلط القاطع فقطع اليسرى عن اليمنى قال ابو حنيفه
ومالك يجزيه ذلك وقال الشافعي واحمد على القاطع الديه
وفي وجوب اعادة القطع عن الشافعي قولان اصحهما
القطع وروايتان عن احمد فصل واختلفوا
اذا سرق نصابا ثم ملكه بشراء او هبه او وارث او غيره
فهل يسقط القطع قال ابو حنيفه يسقط وقال الثلاثه
لا يسقط سواء كان قبل الترافع او بعده ولو سرق مسلم
من مال مستامن نصابا من حرز قال ابو حنيفه لا
يقطع وقال الثلاثه يقطع والمستامن والمعاهد اذا سرقا
وجب عليهما القطع عند مالك واحمد وقال ابو حنيفه
لا قطع عليهما وعن الشافعي قولان كالمذهبين واجمعوا
على ان المختلس والمنتهب والغاصب على عظيم جناياتهم
واثامهم لا قطع عليهم باب
قطاع الطريق واتفق الايمه في حد قطاع الطريق قال الثلاثه

قطاع الطريق

هو

هو على الترتيب المذكور في الايه الكريمه وقال مالك
ليس على الترتيب بل للامام الاجتهاد في القتل والصلب
وقطع اليد والرجل من خلاف والنفي والحبس واختلف
القايلون بانه على الترتيب في كيفيته فقال ابو حنيفه
ان اخذوا الاموال وقتلوا فالامام مخير ان شاء قطع
ايديهم وارجلهم من خلاف وان شاء قتلهم وصلبهم
وان شا قتلهم ولم يصلبهم وصفة الصلب عنه على
المشهور ان يصلب حيا ويبعج بطنه برمح حتى يموت
ولا يصلب اكثر من ثلاثة ايام فان قتلوا ولم ياخذوا
المال قتلهم الامام حدا ولا يلتفت الى عفو الاوليا ولو
اخذوا مالا لمسلم او ذمي والماخوذ لو قسم على جماعتهم
اصاب كلا منهم عشره دراهم او ما قيمته عشرة دراهم
قطع الامام ايديهم وارجلهم من خلاف فان اخذوا
قبل ان ياخذوا مالا او يقتلوا نفسا حبسهم الامام حتى
يحدثوا توبة او يموتوا فهذه صفة النفي عنده وقال مالك
اذا اخذ المحاربون فعل الامام فيهم ما يراه ويجتهد
فيه فمن كان منهم ذا راي وقوة قتله ومن كان ذا
قوه فقط قتله فحاصله انه يجوز للامام عنده قتلهم وصلبهم
وقطعهم وان لم يقتلوا ولم ياخذوا مالا او عزرهم

على ما يراه اردع لهم وامنع لهم وصفة النفي عنده ان يخرجوا
من البلد الذي كانوا فيه الى غيره ويحبسوا فيه وصفة
الصلب عنده كمذهب ابي حنيفة وقال الشافعي واحمد
اذا اخذوا قبل ان يقتلوا نفسا ويأخذوا مالا نفوا واختلفوا
في صفة النفي قال الشافعي نفيهم ان يطلبوا اذا هربوا
ليقام عليهم الحد ان اتوا حدوا وعن احمد روايتان احدهما
كذا والاخرى يشردوا فلا يتركون يأوون الى بلد
وان اخذوا المال ولم يقتلوا فلا يجب قتلهم وصلبهم
حتما وان قتلوا ولم يأخذوا المال فلا يجب قتلهم حتما
والصلب عندهما بعد القتل وقال بعض الشافعية يصلب
حيا ثم يقتل ومدة الصلب عند الشافعي ثلاثة ايام وقال
احمد ما يقع عليه الاسم واختلفوا في اعتبار النصاب في قطع
المحارب فاعتبره الثلاثة ولم يعتبره مالك ولو اجتمع محاربون
فباشر بعضهم القتل والاخذ وكان بعضهم عونا وردءا
فهل تجري عليه احكام المحاربين ام لا قال الثلاثة الردء
غير التعزير والحبس والتغريب ونحو ذلك فصل
اتفق الائمة على ان من برز وشهر السلاح مخيفا للسبيل
خارج المصر بحيث لا يدركه الغوث فانه محارب قاطع للطريق
جارية عليه احكام المحاربين ثم اختلفوا فيمن فعل ذلك

في المصر

في المصر فقال الثلاثة هما سواء وقال ابو حنيفة لا يكون قاطع الطريق
الا خارج المصر ولو كان مع القطاع امرأة فوافقتهم فيه فقتلت
واخذت المال قال الثلاثة تقتل حدا وقال ابو حنيفة تقتل
قصاصا وتضمن المال فصل واتفقوا على من قتل واخذ
المال منهم وجب اقامة الحد عليه فان عفى ولي المقتول
والمأخوذ منه فانه غير مؤثر في اسقاط الحد عنه وان
تاب منهم قبل القدرة عليه سقطت عنه الحدود لله عز وجل
وطولب بحقوق الادميين من الانفس والاموال والجراح
الا ان يعفى لهم عنها ولو شرب رجل منهم الخمر وزنى وسرق
وجب قتله في المحاربة او غيرها قال ابو حنيفة واحمد يقتل
ولا يقطع ولا يحد لانها حقوق الله عز وجل وهي مبنية على
المسامحة وقد اتى عليه القتل وغيرها لانه الغاية ولو قذف
وقطع الطريق بيدا وقتل قطع وجلد وقتل لانها حقوق الادميين
وهي مبنية على غير المسامحة وقال يستوفى جميعها من غير
تداخل على الاطلاق ولو شرب الخمر وقذف المحصنات قال ابو
حنيفة والشافعي واحمد لا يتداخل حداه وقال مالك
فصل واما غير المحارب من الشربة والزناة والسراق
فاذا تابوا فهل تسقط الحدود عنهم بالتوبة ام لا قال ابو حنيفة
ومالك لا تسقط الحدود عنهم وعن الشافعي

قولان احدهما كمذهب ابي حنيفه ومالك والثاني تسقط حدودهم
توبتهما اذا مضى على ذلك سنة وهو الاصح فصل من
تاب من المحاربين ولم يظهر عليه صلاح العمل هل تقبل شهادته
وقال مالك والشافعي لا تقبل حتى يظهر منه صلاح العمل
وقال ابو حنيفه واحمد تقبل شهادته بمجرد توبته وان لم يظهر
منه صلاح العمل والمحارب اذا قتل في المحاربة من لا يكافئه
كالكافر والعبد والولد وعبد نفسه قال ابو حنيفه
واحمد في الظاهر من مذهبه لا يقتل وقال مالك يقتل
وعن الشافعي قولان كالمذهبين باب
شرب الخمر اجمع الائمة على تحريم شرب
الخمر ونجاستها وان شرب كثيرها وقليلها موجب للحد
وان من استحلها حكم بكفره واتفقوا على ان عصير العنب
اذا اشتد ولم يسكر وقذف زبده فهو خمر واختلفوا
على فيه اذا مضى عليه ثلاثة ايام ولم يشتد ولم يسكر
قال ابو حنيفه ومالك والشافعي لا يصير خمرا حتى يشتد ويسكر
ويقذف زبده وقال احمد اذا مضى على العصير ثلاثة ايام صار
خمرا وحرم شربه وان لم يشتد ولم يسكر واتفقوا على ان
كل شراب يسكر قليله وكثيره حرام ويسمى خمرا ويجب في شربه الحد
سواء كان من عنب او تمر او زبيب او حنطة او شعير او ارز

او عسل

او عسل او لبن او نحو ذلك نيا كان او مطبوخا الا ابا حنيفه فانه
قال نقيع التمر والزبيب اذا اشتد كان حراما قليله وكثيره
ويسمى نقيعا لا خمرا فان اسكر ففي شربه الحد وهو نجس فان
طبخا ادنى طبخ حل منهما ما غلب على ظن الشارب انه لا يسكره من
غير لهو ولا طرب فان اشتد حرم المسكر منهما ولم يعتبر في طبخهما
ان يذهب ثلثاهما واما نبيذ الذرة والحنطة والشعير والارز
والعسل فانه حلال عنده نقيعا ومطبوخا وانما يحرم المسكر منه
ويحد فيه فصل واتفقوا على ان العصير المطبوخ من
العنب اذا ذهب اقل من ثلثه فانه حرام وانه اذا ذهب ثلثاه
فانه حلال ما لم يسكر فان اسكر حرم قليله وكثيره
فصل والفقاع حلال يجوز شربه قال ابن قدامه الحنبلي في
الكافي وان علم من شانه انه لا يسكر كالفقاع فلا باس به
وان غلا لان العلة في التحريم الاسكار فلا يثبت الحكم بدونه
اما اذا اتى على العصير ثلاث فقال فيه الصحيح يحرم وان لم يغل الخبر
فصل واختلفوا في حد السكر قال ابو حنيفه السكران
الذي لا يعرف الارض من السماء ولا المراة من الرجل وقال
مالك من استوى عنده الحسن والقبيح وقال الشافعي واحمد
من يخلط في كلامه خلافا في عادته فصل واختلفوا في حد الخمر
قال ابو حنيفه ومالك ثمانون وقال الشافعي اربعون وعن

احمد روايتان كالمذهبين ورجح الخرقي الثمانين وهذا في حق الحر فاما
العبد فعلى النصف من ذلك بالاتفاق واتفقوا على ان حد
الشرب يقام بالسوط الا ما روي عن الشافعي انه يقام بالايدي
والنعال واطراف الثياب فصل ولو اقر بشرب
الخمر ولم يظهر منه ريحها قال ابو حنيفة لا يحد وقال الثلاثة
يحد وان وجد منه ريح الخمر ولم يقر قال ابو حنيفة والشافعي
لا يحد وقال مالك يحد ومن غص بلقمة ولم يجد غير خمر جاز
له ان يسيغها بالخمر عند الثلاثة وهل يجوز شرب الخمر للضرورة
كالعطش والتداوي قال مالك واحمد لا يجوز وقال ابو حنيفة
يجوز للعطش لا للتداوي وللشافعي اقوال اصحها لا يجوز مطلقا
والثاني يجوز القليل للتداوي والثالث للعطش ما يقع به
الري وتحريم الخمر لعلة هي السكر وقال ابو حنيفة هي محرمة لعينها

باب التعزير

باب التعزير هو مشروع في كل معصية لا
حد فيها ولا كفارة وهل هو فيما يستحق التعزير في مثله حق
واجب لله عز وجل ام غير واجب قال الشافعي لا يجب بل هو
مشروع وقال ابو حنيفة ومالك اذا غلب على ظنه انه لا يصلح
الا الضرب وجب وان غلب على ظنه صلاحه بغيره لم يجب وقال احمد
ان استحق بفعله التعزير وجب فصل ولو عزر
الامام رجلا فمات منه قال الثلاثة لا ضمان عليه وقال

الشافعي

الشافعي عليه الضمان والاب اذا ضرب ولده والمعلم اذا ضرب
الصبي ضرب تاديب فمات قال مالك واحمد لا ضمان عليه
وقال ابو حنيفة والشافعي يجب الضمان وهل يبلغ بالتعزير
اعلى الحدود قال الثلاثة لا يبلغ به وقال مالك ذلك
الى راي الامام ان راى ان يزيد عليه فعل وهل يختلف التعزير
باختلاف اسبابه قال ابو حنيفة والشافعي لا يبلغ بالتعزير
ادنى الحدود في الجملة وادناها عند ابي حنيفة اربعون في الخمر
وعند الشافعي واحمد عشرون فيكون اكثره عند ابي حنيفة
تسعة وثلاثون وعند الشافعي واحمد تسعة عشر وقال
مالك للامام ان يضرب في التعزير اي عدد ادى اليه اجتهاده
وقال احمد هو يختلف فيه باختلاف اسبابه فان كان
بالوطي بشبهة في الفرج كوطي الشريكة او بالوطي فيما دون
الفرج فانه يزاد عنه على ادنى الحدود ولا يبلغ فيه اعلاها
فيضرب مائة الا سوطا وان كان بغير الفرج كقبلة اجنبية
او شتم او سرقة دون النصاب فانه لا يبلغ به ادنى الحدود
فصل ولو وجب حد على مريض فهل يؤخر قال ابو
حنيفة ان كان رجما لم يؤخر الا على حامل وان كان جلدا اخر
ان رجي برؤه قال احمد لا يؤخر مطلقا وقال مالك والشافعي
ان كان الحد قتلا لم يؤخر الا حاملا حتى تضع وان كان جلدا

فان رجي البرء اخر والا فلا واختلفوا في صفة اقامة الحد
على المريض قال الثلاثة يضرب على حسب حاله فان كان الجلد
مما يخشى عليه التلف فانه يضرب بضغث فيه مائة عرجون
او باطراف الثياب وان لم يخش التلف اقيم عليه الحد متفرقا
بسوط يؤمن معه تلف النفس وكذا الضعيف الخلق وقال
مالك لا ضرب في حد الا بالسوط ويفرق الضرب والعدد مستحق
لا يجوز تركه فان كان المحدود مريضا اخر الى برئه فصل
ويقام الحد على الرجل قائما او قاعدا قال مالك يضرب قاعدا
وقال ابو حنيفة والشافعي يضرب قائما وعن احمد روايتان
وهل يجرد قال ابو حنيفة والشافعي لا يجرد في حد القذف
خاصة ويجرد فيما عداه وقال مالك يجرد في الحدود كلها
وقال احمد لا يجرد في الحدود كلها بل يضرب فيما لا يمنع الم
الضرب كالقميص والقميصين واختلفوا فيما يضرب من الاعضاء
قال ابو حنيفة واحمد يضرب جميع البدن الا الوجه والفرج
والراس وقال الشافعي يتقي الوجه والفرج والخاصرة
وسائر المواضع المخوفة وقال مالك يضرب الظهر وما يقاربه
فصل والرجل المرجوم لا يحفر له واما المراة فقال
مالك واحمد يحفر لها ان ثبت عليها الزنا بالبينة وان
ثبت بالاقرار لم يحفر وقال ابو حنيفة الامام بالخيار
في ذلك

في ذلك وهل يتفاوت الضرب في الحدود ام هو على السواء قال
ابو حنيفة اشد الضرب التعزير ثم الخمر ثم القذف وقال
مالك الضرب في ذلك سواء وقال الشافعي واحمد الضرب في حد
الزنا اشد منه في القذف وفي القذف اشد منه في الخمر

كتاب الصيال وضمان الولاة والبهائم

يجوز دفع كل صائل من ادمي او بهيمة على نفس او طرف او بضع
او مال فان لم يندفع الا بالقتل فقتله فلا ضمان عليه عند
الثلاثة وقال ابو حنيفة عليه الضمان ولو وجد قتيلا في
داره فادعى انه دخل عليه بسيف مشهور فقتله دفعا
عن نفسه واقام بينة تصدقه على دخوله وذكرت البينة
انه اراده بذلك فلا قود عليه وان لم تنقل البينة ذلك
فقد ذكر الشيخ ابو حامد انه يقبل منه ويسقط عنه القود
والدية وقال الماوردي في الحاوي عندي انه يسقط
القود دون الدية ولو عض عاض يد انسان فانتزعها
من فيه فسقطت اسنانه قال الثلاثة لا ضمان عليه وقال
مالك في المشهور عنه يلزمه الضمان فصل ولو اطلع
انسان في بيت انسان فرماه ففقأ عينه قال
ابو حنيفة يلزمه الضمان وقال الشافعي واحمد لا ضمان عليه
وعن مالك روايتان كالمذهبين فصل

ولو ضرب في حد فمات او افضى الى الهلاك فان مالكا واحمد
لا ضمان على الامام والحق قتله ومذهب الشافعي فيه
تفصيل حاصله انه ان مات في حد الشرب وكان جلده باطراف الثياب
او النعال لم يضمن الامام قولا واحدا وان ضربه بالسوط
فوجهان اصحهما لا ضمان وحكى ابن المنذر عن الشافعي انه ان
ضرب بالنعال واطراف الثياب ضربا لا يجاوز الاربعين
فمات فالحق قتله فلا عقل فيه ولا قود ولا كفارة على الامام
وان ضربه اربعين سوطا فمات فديته على عاقلة الامام
دون بيت المال فصل قال الثلاثة لا ضمان على ارباب
البهائم فيما اتلفته نهارا اذا لم يكن معها صاحبها وما اتلفته
ليلا فضمانه عليه وقال ابو حنيفة لا يضمن الا ان يكون معها
راكبا او قايدا او سايقا او يكون قد ارسلها سوا كان ليلا
او نهارا ولو اتلفت الدابة وصاحبها عليها قال ابو حنيفة يضمن
ما اتلفته بيدها او بفيها فاما ما اتلفته برجلها فان كان
بوطيها بموضع ماذون فيه شرعا كالمشي في الطريق والوقوف
في ملك الراكب او في الفلاة او في سوق الدواب لم يضمن
وان كان بموضع ليس ماذون فيه كالوقوف على الدواب
في الطريق والدخول في دار انسان بغير اذنه ضمن وقال
مالك يدها ورجلها وفمها سوا فلا ضمان في شي من ذلك

اذا لم

١٤١

اذا لم يكن من جهة راكبها او قايدها او سايقها بسبب من همز او
ضرب وقال الشافعي يضمن ما اتلفت بفمها ويدها ورجلها وذنبها
سوا كان من قايدها او راكبها بسبب او لم يكن وقال احمد ما اتلفته
رجلها وصاحبها عليها فلا ضمان عليه وما اتلفته بيدها وفمها ففيه الضمان
فصل ومن له هر معروف باكل الطيور فارسلها فاكلت
طيرا ضمنه ليلا كان او نهارا وان لم يكن معروفا بذلك فلا ضمان
لان العادة ارسال الهر ومن كان معه كلب عقور فارسله فاتلف
شيا فعليه الضمان

كتاب السير

اتفق الايمة على ان
الجهاد فرض كفاية اذا قام به من المسلمين من فيه كفاية سقط
الحرج عن الباقين وعن سعيد بن المسيب انه فرض عين واتفقوا على
انه يجب على اهل كل ثغر ان يقاتلوا من يليهم من الكفار فان عجزوا
ساعدهم من يليهم الاقرب فالاقرب واتفقوا على انه من لا يتعين
عليه الجهاد لا يخرج الا باذن ابويه ان كانا مسلمين وان من عليه
دين لا يخرج الا باذن غريمه وانه اذا التقى الجيشان وجب على المسلمين
الحاضرين الثبات وحرم عليهم الفرار الا ان يكونوا متحرفين لقتال
او متحيزين الى فية او يكون الواحد مع الثلاثة او المايتان مع
الثلثمائة فيباح الفرار ولهم الثبات مع ذلك لا سيما مع غلبة ظنهم الظفر
فانه يجب الهجرة من دار الكفر على من قدر عليها فصل واختلفوا
هل من شرط الجهاد الزاد والراحلة قال الثلاثة نعم وقال مالك لا
وموضع الخلاف اذا تعين الجهاد على اهل بلد وكان بينهم وبين موضع

كتاب السير

كراس ٢١

للجهاد مسافة القصر فلا تجب عند الثلاثة الا على من ملك زادا وراحلة
سلعة من موضع الجهاد وعند مالك تجب مطلقا **فصل** واختلفوا في جواز
مواشي اهل الحرب اذا اخذها المسلمون ولم يمكن اخراجها الى دار الاسلام
وخافوا اخذها منهم فقال ابو حنيفة ومالك بالجواز
يذبح الحيوان ويحرق المتاع ويكسر السلاح وقال
الشافعي واحمد لا يجوز ذلك الا لماكله **فصل**
نساء الكفار اذا لم يقاتلن فلا يقتلن بالاتفاق الا
ان يكن ذوات راي والاعمى والمقعد والشيخ الفاني
واهل الصوامع ان كان لهم راي وتدبير قتلوا بالاتفاق
وان لم يكن لهم راي ولا تدبير قال الثلاثة لا يجوز
قتلهم وللشافعي قولان اظهرهما جواز قتلهم ومن لم
يبلغه الدعوة فهل على قاتله الدية قال الثلاثة لا وقال
الشافعي نعم على قاتله دية فان كان يهوديا او نصرانيا
فثلث الدية او مجوسيا فثمانمائة درهم واختلفوا
في الدعوة قال مالك من قربت دورهم منا لم يدعوا لعلمهم
بالدعوة بل يقاتلوا ولتلتمس غرتهم ومن تباعدت دورهم
فالدعوة اقطع للشك وقال ابو حنيفة ان بلغتهم الدعوة
يستحب ان يدعوهم الامام الى الاسلام واداء الجزية قبل
القتال وان لم تبلغهم الدعوة فلا ينبغي للامام ان يبدأهم

وقال

وقال الشافعي لا احد من المشركين لم تبلغه الدعوة
اليوم الا ان يكون قوما من المشركين خلف الترك
والخزر لم تبلغهم الدعوة فلا يقاتلوا حتى يدعوا الى
الاسلام فان قتل احد منهم فعلى عاقلة قاتله الدية
وقال ابو حنيفة لا شيء عليه وظاهر مذهب مالك
كذلك **فصل** امان الكفار لا يصح الا من مسلم بالغ
عاقل مختار عند ابي حنيفة والشافعي فالصبي والمجنون
لا يصح امانهما وقال مالك واحمد يصح امان الصبي المراهق
ويصح امان العبد المسلم اذا امن شخصا او مدينة عند مالك
والشافعي واحمد ومضى امانه الا ان يكون ماذونا له
في القتال **فصل** اتفقوا على انه اذا تترس المشركون
بالمسلمين جاز الرمي ويقصدون المشركين واختلفوا
فيما اذا اصاب احدهم مسلما في هذه الحال قال ابو حنيفة
ومالك لا يلزمه دية ولا كفارة وللشافعي قولان
احدهما يلزمه الكفارة بلا دية والثاني يلزمه الكفارة
والدية وعن احمد روايتان كالقولين اظهرهما عنه
لزوم الكفارة خاصة **فصل** اذا بدا مسلم
فطلب المبارزة لم يكره له ذلك وقال ابن هبيرة من الشافعية
يكره والمستحب ان لا يبارز الا باذن الامير لكن لو بارز

بغير اذنه فقال ابو حنيفة يكره الا ان يكون
المبارز في منعه فصل واختلفوا في استرقاق
من لا كتاب ولا شبهة كتاب كعبدة الاوثان فقال
ابو حنيفة يجوز استرقاق العجم منهم دون العرب
وقال مالك والشافعي واحمد في احدى روايتيه انه لا
يجوز ذلك مطلقا واتفقوا على انه لو قتل الاسير قاتل
وهو في الاسر لم يجب على القاتل شي بل يعزر وقال الاوزاعي
يجب عليه الدية واذا اسلم الاسير حقن دمه وهل يرق
بالاسلام للشافعي قولان فصل لو اسلم
كافر قبل اسره عصم نفسه عند الثلاثة وان كان في دار
الحرب وقال ابو حنيفة ما كان له من العقار في دار الحرب
يغنم واما غيره فان كان في يده او في يد مسلم او ذمي
لم يغنم وان كان في يد حربي غنم ولو دخل حربي دار
الاسلام لم يجز سبيه عند مالك والشافعي وقال ابو
حنيفة يجوز سبيه باب قسم الفيء والغنيمة

قسم الغنيمة

اتفق الائمة على ان ما حصل في ايدي المسلمين من مال المشركين
بايجاف الخيل والركاب فهو غنيمة عنوة وصفه
فان كان فيه سلب استحقه القاتل من اصل الغنيمة
سوا شرطه الامام او لم يشرطه عند الشافعي واحمد

وانما

وانما يستحقه القاتل اذا غرر بنفسه في قتل المشرك
وازال امتناعه وقال ابو حنيفة ومالك لا يستحقه
الا ان شرطه الامام ثم بعد السلب يخرج الخمس
من الغنيمة واختلفوا في قسمة الخمس فقال ابو حنيفة
يقسم على ثلاثة اسهم سهم لليتامى وسهم للمساكين
وسهم لابن السبيل فيدخل فقرا ذوي القربى فيهم دون
اغنيائهم واما سهم النبي صلى الله عليه وسلم
وهو خمس الله وخمس رسوله صلى الله عليه وسلم
وهو خمس واحد وقد سقط بموت النبي صلى الله عليه وسلم
كما سقط الصفي وسهم ذوي القربى كانوا يستحقونه
في زمن النبي صلى الله عليه وسلم بالنصرة وبعده فلا سهم
لهم وانما يستحقونه بالفقر خاصة ويستوي فيه
ذكورهم واناثهم وقال مالك بعد الخمس لا يستحق
بالتعيين لشخص دون شخص ولكن النظر فيه الى راي
الامام يصرفه فيما يرى وعلى من يرى من المسلمين ويعطي
الامام القرابة من الخمس والفيء والغنيمة والخراج والجزية
وقال الشافعي واحمد يقسم الخمس على خمسة اسهم سهم
للنبي صلى الله عليه وسلم وهو باق لم يسقط بموته وسهم
لبني هاشم وبني المطلب دون بني عبد شمس وبني نوفل

وانما هو مختص ببني هاشم وبني المطلب لانهم ذوي
القربى وقد منعوا من اخذ الصدقات فجعل لهم
غنيهم وفقيرهم سواء الا ان للذكر مثل حظ الانثيين
ولا يستحقه اولاد البنات وسهم لليتامى وسهم
للمساكين وسهم لابناء السبيل وهولاء الثلاثة يستحقونه
بالفقر والحاجة لا بالسهم ثم اختلفوا في سهم النبي صلى
الله عليه وسلم الى من يصرف قال الشافعي يصرف الى المصالح
من اعداد الكراع والسلاح وعقد القناطر وبناء المساجد
ونحو ذلك فيكون حكمه حكم الفيء وعن احمد روايتان احدهما
كمثل المذهب واختاره الخرقي والاخرى يصرف في اهل
الديوان وهم الذين نصبوا انفسهم للقتال وانفردوا
بالثغور لسدها يقسم فيهم على قدر كفايتهم فصل
اتفقوا على ان اربعة اخماس الغنيمة الباقية تقسم على من
شهد الوقعة بنية القتال وهو من اهل القتال وان
للراجل سهما واحدا واختلفوا في الفارس قال الثلاثة له
ثلثة اسهم سهم له وسهمان للفرس وقال ابو حنيفة للفارس
سهمان سهم له وسهم لفرسه وقال القاضي عبد الوهاب
القول بان للفرس سهمين قال به عمر بن الخطاب وعلي بن
ابي طالب رضي الله عنهما ولا مخالف لهما من الصحابة ومن التابعين
عمر

عمر بن عبد العزيز والحسن وابن سيرين ومن الفقهاء
لاهل المدينة والاوزاعي واهل الشام والليث
ابن سعد واهل مصر وسفيان الثوري والشافعي
ومن اهل العراق احمد بن حنبل وابو ثور وابو يوسف
ومحمد بن الحسن وقيل لم يخالف في هذه المسالة غير ابي
حنيفة وحده ولم يقل بقوله احد وحكي عنه انه قال
اكره ان افضل بهيمة على مسلم ولو كان مع الفارس
فرسان قال الثلاثة لا يسهم الا لفرس واحد
وقال احمد يسهم لفرسين ولا يزاد على ذلك ووافقه
ابو يوسف وهي رواية عن مالك والفرس سواء كان
عربيا او غيره يسهم له وقال احمد للفحل سهمان وللبرذون
سهم واحد وقال الاوزاعي ومكحول لا يسهم الا للعربي
فقط وهل يسهم للبعير قال الثلاثة لا يسهم وقال
احمد يسهم له سهم واحد ولو دخل دار الحرب بفرس فمات
الفرس قبل القتال او بعده فانه يسهم لها وبه قال
الشافعي واحمد وقال ابو حنيفة اذا دخل الحرب فارسا
ثم ماتت فرسه قبل القتال اسهم للفرس فصل
اختلف الائمة هل يملك الكفار ما يصيبونه من اموال المسلمين
فقال مالك والشافعي واحمد في اصح الروايتين لا يملكونه

قال ابن هبيرة والاحاديث الصحيحة تدل على ذلك لان
عمر ذهب له فرس فاخذها العدو فظهر عليهم المسلمون
فرد عليه وقال ابو حنيفة يملكونه وهي رواية
عن احمد فصل واتفقوا على انه اذا قسموا الغنيمة
وحازوها ثم اتصل بهم مدد لم يكن لمن لحق المدد في
ذلك حصة فان اتصل المدد بعد انقضاء الحرب وقبل
حيازة الغنيمة في دار الاسلام او بعدها ان احذوها
وقبل قسمها قال ابو حنيفة يسهم لهم ما لم تخرج الى
دار الاسلام او يغتنموها وقال مالك واحمد لا يسهم
لهم على كل حال وعن الشافعي قولان احدهما لا يسهم
لهم والثاني يسهم لهم وهو الاصح واتفقوا على ان من
حضر الغنيمة من مملوك او امراة او صبي او ذمي فلهم الرضخ
وهو سهم يجتهد الامام في قدره ولا يكمل لهم سهم وقال
مالك ان راهق الصبي واطاق القتال واجازه الامام
كمل له سهم وان لم يبلغ فصل وقسم الغنائم في
دار الحرب هل يجوز ام لا قال الثلاثة يجوز وقال ابو حنيفة
لا يجوز وقال اصحابه ان لم يجد الامام حمولة قسمها خوفا عليها
لكن الامام لو قسمها في دار الحرب نفذت القسمة بالاتفاق
والطعام والعلف والحيوان الذي يكون في دار الحرب هل يجوز

استعماله

استعماله من غير اذن الامام قال ابو حنيفة واحمد في احدى
روايتيه لا باس بذلك بغير اذن الامام وان فضل فضل
عنه واخرج منه الى دار الاسلام كان غنيمة قل او كثر
وعن احمد رواية اخرى يرد ما فضل ان كان كثيرا فان
كان يسيرا فلا وقال الشافعي ان كان كثيرا له قيمة رد وان
كان نزرا فقولان اصحهما يرد وحكي عن مالك ان ما اخرج
الى دار الاسلام فهو غنيمة فصل لو قال الامام من
اخذ شيئا فهو له قال ابو حنيفة يجوز للامام ان يشترطه
الا ان الاولى لا تفعل وقال مالك يكره له ذلك لئلا يشوب
قصد المجاهدين في جهادهم ارادة الدنيا ويكون من
الخمس لا من اصل الغنيمة وكذلك النفل كله عنده من الخمس
وقال الشافعي ليس بشرط لازم في اظهر القولين عنه
وقال احمد هو شرط صحيح وللامام ان يفضل بعض الغانمين
على بعض قبل الاخذ والحيازة بالاتفاق فصل
واتفقوا على ان الامام مخير في الكفار الاسارى بين القتل
وبين الاسترقاق واختلفوا هل هو مخير فيهم بين المن والفداء
وعقد الذمة قال الثلاثة هو مخير بين الفداء بالمال او
بالاسارى وبين المن عليهم وقال ابو حنيفة لا يمن عليهم
ولا يفادى واما عقد الذمة لهم فقال ابو حنيفة ومالك

هو مخير في ذلك ويكونون احرارا وقال الشافعي واحمد
ليس له ذلك لانهم قد ملكوا فصل ولو اسر اسيرا
وحلفه المشركون ان لا يخرج من دارهم ولا يهرب
على ان يخلوه يذهب ويجي قال مالك يلزمه ان يفي لهم
ولا يهرب منهم وقال الشافعي لا يسعه ان يفي وعليه
ان يخرج ويمينه يمين مكره وقال ابو حنيفة فصل
الاراضي المفتوحة بالعراق ومصر عنوة هل تقسم بين
غانميها ام لا قال ابو حنيفة الامام بالخيار بين ان يقسمها
وبين ان يقر اهلها عليها ويضرب عليهم الخراج وبين ان
يصرفهم عنها ويأتي بقوم آخرين ويضرب عليهم الخراج وليس
للامام ان يقفها على المسلمين اجمعين ولا على غانميها وعن
مالك روايتان احداهما ليس للامام ان يقسمها بل تصير
بنفس الظهور عليها وقفا على المسلمين والثانية ان الامام
مخير بين قسمتها ووقفها لمصالح المسلمين وقال الشافعي
يجب على الامام قسمتها بين جماعة الغانمين كسائر الاموال
الا ان تطيب انفسهم لوقفها على المسلمين ويسقطوا حقوقهم
فيها فيقفها وعن احمد ثلاث روايات اظهرها ان الامام
يفعل فيها ما يراه الاصلح من قسمتها ووقفها والثانية
كمذهب الشافعي والثالثة تصير وقفا بنفس الظهور

فصل

فصل واختلف الائمة في الخراج المضروب على ما يفتح
عنوة قال ابو حنيفة في جريب الحنطة قفيز ودرهمان
وفي جريب الشعير قفيز ودرهم وقال الشافعي في جريب
الحنطة اربعة دراهم وفي الشعير درهمان وقال احمد
في اظهر الروايات الحنطة والشعير سواء في جريب كل واحد
منها قفيز ودرهم والقفيز المذكور ثمانية ارطال بالحجازي
وهو ستة عشر رطلا بالعراقي واما جريب النخل فقال ابو حنيفة
فيه عشرة دراهم واختلف اصحاب الشافعي فمنهم من
قال عشرة ومنهم من قال ثمانية وقال احمد ثمانية
واما جريب العنب فقال ابو حنيفة واحمد عشرة ونحو الشافعي
واحمد فيه اثنا عشر درهما وابو حنيفة لم يوجد له
نص فيه وقال مالك ليس في ذلك جميعه تقدير بل المرجع
فيه الى ما تحمله الارض من ذلك باختلاف فيها فيجتهد الامام
في تقدير ذلك مستعينا عليه باهل الخبرة وقال ابن هبيرة
في الافصاح واختلافهم انما هو راجع الى اختلاف الروايات
عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه وانهم عولوا عليها وضعه
واختلاف الروايات تتوجه عن امير المؤمنين عمر في ذلك
كله صحيح وانما اختلف لاختلاف النواحي فصل
اختلف الائمة هل يجوز للامام ان يزيد في الخراج على ما

امير المومنين عمر بن الخطاب رضي الله عنه او ينقص منه وكذلك
في الجزية واما ابو حنيفة فليس عنه نص في ذلك لكن حكى القدوري
عنه بعد ذكر الاشيا المعين عليها الخراج بوضع عمر قال وما
سوى ذلك من اصناف الاشيا يوضع عليها بحسب الطاقة
وان لم تطق الارض ما يوضع عليها نقصها الامام واختلف صاحباه
فقال ابو يوسف لا يجوز للامام النقصان ولا الزيادة
مع الاحتمال وقال محمد يجوز له ذلك مع الاحتمال وعن الشافعي
انه يجوز للامام الزيادة ولا يجوز له النقص وعن احمد ثلاث
روايات احدها يجوز له الزيادة اذا احتملت والنقصان اذا لم
تحتمل والثانية يجوز الزيادة مع الاحتمال لا النقصان
والثالثة لا يجوز الزيادة ولا النقصان واما مالك فهو على
اصله في اجتهاد الايمة على ما تحمله الارض مستعينا باهل الخبرة
به وقال ابن هبيرة لا يجوز ان يوضع على الارض ما يكون
في ضمنه لحقوق بيت المال رعاية لاحاد الناس ولا ما يكون
اضرارا بارباب الارض تحمله لها من ذلك ما لا تطيق فالمراد
الباب على ان تحمل الارض ما تطيق واري ان ما قاله ابو يوسف
في كتاب الخراج الذي صنفه للرشيد هو الجيد قال ارى
ان يكون لبيت المال من الحب الخمسان ومن الثمار الثلث
فصل هل فتحت مكة صلحا او عنوة قال ابو حنيفة

ومالك

ومالك واحمد في اظهر روايتيه عنوة وقال الشافعي واحمد
في الرواية الاخرى صلحا فصل اذا صالح قوم من
الكفار على ان ارضيهم لهم وجعل عليها شيا يوخذ كالجزية
ان اسلموا سقط وكذا ان اشتراه منهم مسلم وهذا
قال الشافعي وقال ابو حنيفة لا يسقط خراج الارض بالاسلام
العلانية ولا ببيعها الى مسلم فصل هل يستعان بالمشركين
على قتال اهل الحرب او يعاونون على عدوهم قال مالك
واحمد لا يستعان بهم ولا يعاونون على الاطلاق وقال
مالك الا ان يكونوا خدما للمسلمين فيجوز وقال ابو
حنيفة يستعان بهم ويعاونون على الاطلاق متى
كان حكم الاسلام هو الغالب والجاري عليهم فان كان
حكم الشرك هو الغالب كره وقال الشافعي يجوز بشرطين
احدهما ان يكون بالمسلمين قلة ويكون بالمشركين كثرة
والثاني ان يعلم من المشركين في الاسلام حسن رأي
وميل اليه ومتى استعان بهم رضخ لهم ولم يسهم لهم
فصل وهل تقام الحدود في دار الحرب على من يجب
عليه في دار الاسلام قال مالك نعم تقام فكل فعل
يرتكبه المسلم في دار الاسلام اذا فعله في دار الحرب لزمه
الحد سواء كان من حقوق الله عز وجل ومن حقوق

بالاجماعين واذا زنى او سرق او شرب الخمر او قذف
أخذ وبه قال الشافعي واحمد وقال ابو حنيفة لا يقام
عليه الحد من زنى او سرق او شرب او قذف الا ان يكون
بدار الحرب امام مقيم عليه بنفسه قال الشافعي ومالك
لا يستوفى في دار الحرب حتى يرجع الى دار الاسلام وقال ابو
حنيفة ان كان في دار الحرب امام مع جيش المسلمين اقام
عليهم الحد في العسكر قبل القفول وان كان امير سرية
لم يقم الحد وهو في دار الحرب وان دخل دار الاسلام
من فعل ما يوجب الحد سقطت الحقوق عنه كلها الا القتل
فانه يضمن الدية في ماله عمدا كان او خطأ **فصل**
هل يسهم للتجار في العسكر والاجراء اذا شهدوا الوقعة
وان لم يقاتلوا قال ابو حنيفة ومالك لا يسهم لهم حتى
يقاتلوا وقال الشافعي واحمد يسهم لهم وان لم يقاتلوا
فصل وهل تصح الاستنابة في الجهاد قال
الثلاثة لا يصح سواء كان بجعل او باجرة او بتبرع وسواء
تعين على المستنيب او لم يتعين وقال مالك يصح اذا
كان بجعل ولم يكن الجهاد متعينا على النائب كالعبد والامة
وقال مالك لا باس بالجعائل في الثغور مضى الناس على ذلك.

وقد

وقد ادى الفاعل الى الخارج مائة دينار في ايام عمر رضي الله عنه
فصل واتفقوا على انه لا يجوز لاحد من الغانمين ان
يطأ جارية من السبي قبل القسمة واختلفوا فيما يجب عليه اذا
وطئ قال ابو حنيفة لا حد عليه بل عقوبة ولا يثبت نسب
الولد بل هو مملوك يرد في الغنيمة وعليه العقوبة على الامام
وقال مالك هو زان يحد وقال الشافعي واحمد لا حد عليه
ويثبت نسب الولد وحريته وعليه قيمتها والمهر يرد في
الغنيمة وهل تصير ام ولد قال احمد نعم وللشافعي قولان
اصحهما لا تصير **فصل** لو كان جماعة في سفينة فوقع
فيها نار فهل يجوز لهم القاء انفسهم في الماء والثبات قال
ابو حنيفة والشافعي ومالك في احدى الروايتين اذا لم
يرجوا النجاة لا في الالقاء ولا في الاقامة في السفينة فهم
بالخيار بين الصبر والالقاء وقال احمد ان رجوها في الالقاء
القوا وفي السفينة ثبتوا واذا استوى الامران فعلوا
ما شاءوا وان ايقنوا بالهلاك فيهما او غلب على ظنهم فروايتان
اظهرهما منع الالقاء لانهم لم يرجوا نجاة وهذا قول محمد بن
الحسن وهي رواية عن مالك **فصل** ولو ند بعير
من دار الحرب الى دار الاسلام او دخل حربي بغير امان قال
ابو حنيفة ومالك والشافعي يكون ذلك فيئا للمسلمين

الا ان الشافعي قال الا ان يستلم الحربي قبلا ان يوخذ فلا سبيل
عليه وقال احمد هو لمن اخذه خاصة فصل في هدايا امراء
الجيوش هل يختصون بها او تكون كهيئة مال الفيء قال مالك
تكون غنيمة فيها الخمس وهكذا اذا اهدى الى امير من امراء
المسلمين لان ذلك على وجه الخوف فان اهدى العدو الى
رجل من المسلمين وليس بامير فلا باس باخذها وتكون
له دون اهل العسكر ورواه محمد بن الحسن عن ابي حنيفة
وقال ابو يوسف ما اهدى ملك الروم الى امير الجيش
في دار الحرب فهو له خاصة وكذلك ما يعطى الرسول ولم
يذكر عن ابي حنيفة خلافا وقال الليث فيما اذا اهدى احد
الى الوالي هدية فان كان لشيء نال منه حقا او باطلا فحرام
على الوالي اخذها لانه يحرم عليه ان ياخذ على خلاص الحق
جعلا وقد الزمه الله تعالى ذلك وحرام عليه ان ياخذ
باطلا والجعل على الباطل حرام فان اهدى اليه من غير هؤلاء
المعنيين احد من ولايته تفضلا وشكرا فلا يقبلها فان
قبلها كانت منه في الصدقات لا يسعه عندي غيره
الا ان يكافيه عليه بقدر ما يسعه وان كانت من
رجل لا سلطان له عليه وليس بالبلد الذي سلطانه
به شكرا على احسان كان منه واجب ان يقبلها ويجعلها

لاهل

لاهل الولاية ويدعها ولا ياخذ على الخير مكافاة فان
اخذها وغلها لم يحرم عليه وعن احمد روايتان
احدهما لا يختص بها من اهديت اليه بل هي غنيمة
فيها الخمس والاخرى يختص بها الامام فصل اتفقوا
على ان الغال من الغنيمة قبل حيازتها اذا كان له فيها حق
انه لا يقطع واختلفوا فيمن لا حق له فيها هل يحرق رحله
ويحرق سهمه قال الثلاثة لا يحرق رحله ولا يحرم سهمه
وقال احمد يحرق رحله الذي معه الا المصحف وما فيه
روح من الحيوان وما هو جنة للقتال كالسلاح وفي رواية اخرى
وهل يحرم سهمه عنه روايتان فصل مال الفيء وهو
الذي اخذ من المشركين بغير قتال كالجزية المأخوذة
على القتال الروس واجرة الارض المأخوذة باسم
الخراج او ما تركوه فزعا وهربوا ومال المرتد اذا قتل في
ردته ومال كافر مات بلا وارث وما يوخذ منهم من العشر
اذا اختلفوا الى بلاد المسلمين او صولحوا عليه هل يخمس ام لا
قال ابو حنيفة واحمد في المنصوص عنه هو للمسلمين كافة
فلا يخمس بل جميعه لمصالح المسلمين وقال مالك كل ذلك في
غير المقسوم يصرفه الامام في مصالح المسلمين بعد اخذ حاجته
منه وقال الشافعي يخمس وقد كان للنبي صلى الله عليه وسلم

وما الذي يصنع به بعده فولان احدهما للمصالح والثاني
للمقاتلة واما الذي يخمس منه فقولان الجديد انه يخمس
صحيح وهي رواية عن احمد والقديم لا يخمس الا ما تركوه
فزعا وهربوا باب الجزية

اتفق الائمة على ان الجزية تضرب على اهل الكتاب وهم اليهود
والنصارى والمجوس فلا يوخذ من عبدة الاوثان مطلقا
واختلفوا في المجوس هل هم اهل كتاب ولهم شبهة كتاب فقال
الثلاثة هم ليسوا اهل كتاب وانما لهم شبهة كتاب وعن الشافعي
قولان واختلفوا فيمن لا كتاب له ولا شبهة كتاب كعبدة الاوثان
من العجم والعرب هل توخذ منهم الجزية ام لا قال ابو حنيفة يوخذ
من العجم منهم دون العرب وقال مالك يوخذ من كل كافر
عربيا كان او عجميا الا مشركي قريش خاصة وقال احمد في اظهر
روايتيه لا تقبل الجزية من عبدة الاوثان مطلقا فصل
واختلفوا في الجزية هل هي مقدرة ام لا قال ابو حنيفة واحمد
في احدى روايتيه مقدرة بالاقل والاكثر فعلى الفقير المعتمل
اثنا عشر درهما وعلى المتوسط اربعة وعشرون درهما
وعلى الغني ثمانية واربعون درهما وعن احمد رواية انها
موكولة الى راي الامام وليست مقدرة وعنه رواية ثالثة
انه يتقدر الاقل منها دون الاكثر وعنه رواية رابعة

انها

انها في اهل اليمن خاصة مقدرة بدينار دون غيرهم
اتباعا للحديث الوارد فيهم وقال مالك في المشهور عنه
تقدر على الفقير والغني جميعا اربعة دنانير واربعون درهما
لا فرق بينهما وقال الشافعي الواجب دينار يستوي فيه الغني
والمتوسط والفقير فصل واختلفوا في الفقير من اهل الجزية
اذا لم يكن معتملا ولا شي له قال الثلاثة لا يوخذ منه شي وقال
الشافعي في عقد الجزية على من لا كسب له ولا يتمكن من الاداء
قولان احدهما يخرج من بلاد الاسلام والثاني يقر ولا يخرج
واذا اقر فما الحكم فيه اقوال احدها لا يوخذ منه شي والثاني
تجب الجزية وتحقن دمه بضمانها ويطالب بها عند بيسارة
والثالث اذا حال عليه الحول ولم يبذلها الحق بدار الحرب
فصل واختلفوا في الذمي اذا مات وعليه جزية قال
ابو حنيفة واحمد تسقط بموته وقال مالك والشافعي لا تسقط
وهل تجب باخر الحول ام باوله قال ابو حنيفة تجب باوله وله
المطالبة بها بعد عقد الذمة وقال مالك في المشهور والشافعي
واحمد تجب باخره ولا يملك المطالبة بها بعد عقد الذمة حتى
تمضي السنة فان مات في السنة قال ابو حنيفة تسقط وقال
مالك والشافعي يوخذ من ماله الجزية بما مضى من السنة فصل
لو وجبت عليه الجزية فلم يودها حتى سلم قال الثلاثة

تسقط عند الجزية باسلامه وكذلك لو كان عليه جزية سنين
لم يؤدها ثم اسلم قبل ادائها فانها تسقط عنه وقال
الشافعي الاسلام بعد الحول لا يسقط الجزية لانها اجرة الدار
ولو دخلت سنة في سنة ولم يؤد الاولى هل تسقط جزية
السنة الماضية ام يجب جزية السنتين قال ابو حنيفة
تسقط بالتداخل وقال الشافعي واحمد لا تسقط بل يجب جزية
السنتين فصل واتفقوا على ان الجزية لا تضرب
على نساء اهل الكتاب ولا على صبيانهم حتى يبلغوا ولا على
عبيدهم ولا مجنون وضرير وشيخ فان ولا على اهل الصوامع هكذا
قال ابن هبيرة ولكن قال الرافعي في عقد الجزية عليهم طريقان
احدهما وهو الذي اورده جماعة انه يبنى على الخلاف في جواز
قتلهم ان قلنا بالجواز ضربت عليهم الجزية والا فلا الحاقا لهم
بالنساء والصبيان والثاني القطع بالضرب لانه تعالى
كان الدار يستوي فيها ارباب العذر وغيرهم والظاهر
كيف ما قدر الضرب وهو المنصوص قال النووي والمذهب وجوبها
على زمن وشيخ وهرم واعمى وراهب واجير وظاهر كلامه في الروضة
ترجيح طريقة القطع وتضعيف طريقة البنا فصل
واختلفوا في نسا بني تغلب وصبيانهم خاصة هل يؤخذ منهم ما
يؤخذ من رجالهم قال ابو حنيفة يؤخذ من نسائهم دون صبيانهم

وقال مالك

وقال مالك والشافعي لا يؤخذ من نسائهم ولا من صبيانهم
بل بني تغلب كغيرهم في ذلك وقال احمد يؤخذ من صبيانهم
ونسائهم جميعا كما يؤخذ من رجالهم فصل واتفقوا على
انه اذا عوهد المشركون وفي لهم به الا ابا حنيفة فانه
شرط في ذلك بقا المصلحة فمتى اقتضت المصلحة الفسخ نبذ اليهم
عهدهم واتفقوا على ان المرأة من المشركين اذا هاجرت
الى بلاد المسلمين وقد كان الامام شرط ان من جا منهم
رددناه انها لا ترد ثم اختلفوا في مهرها فقال ابو حنيفة
ومالك والشافعي لا يرد مهرها ابدا ولاحمد قولان اصحهما
لا يجب فصل اذا مر الحربي بمال التجارة على بلاد
المسلمين هل يؤخذ منهم شي قال ابو حنيفة لا يؤخذ الا ان يكونوا
يأخذون منا وقال مالك واحمد يؤخذ العشر وقال مالك
هذا اذا كان دخوله بامان ولم يشترط عليه اكثر من العشر
فان شرط عليه اكثر من العشر لحقه عند دخوله اخذ منه
وقال الشافعي ان شرط عليه جاز اخذه والا فلا ومن اصحابه
من قال يؤخذ منه العشر وان لم يشترط فصل لو
اتجر الذمي من بلد الى بلد قال مالك يؤخذ منه العشر كلما
اتجر وان اتجر في السنة مرارا وقال الشافعي لا يؤخذ الا ان شرط
وقال ابو حنيفة واحمد يؤخذ من الذمي نصف العشر واعتبر

كراس ٢٣

ابو حنيفة واحد النصاب في ذلك فقال ابو حنيفة
نصابه في ذلك كنصاب مال المسلم وقال احمد النصاب
في ذلك للحربي خمسة دنانير وللذمي عشرة دنانير
فصل واختلفوا فيما ينتقض به عهد الذمي قال
مالك والشافعي ينتقض عهده بمنع الجزية وبامتناعه
من اجراء احكام الاسلام اذا حكم حاكمنا عليه بها وقال
ابو حنيفة لا ينتقض عهدهم الا ان يكون لهم منعة ويحاربونا
بها او يلحقوا بدار الحرب فصل فان فعل احد من اهل
الذمة ما يجب عليه تركه والكف عنه مما فيه ضرر على المسلمين
او احادهم في نفس او مال وذلك ثمانية اشيا الاجتماع
على قتال المسلمين او يزني بمسلمة او يصيبها باسم نكاح او
يفتن مسلما عن دينه او يقطع عليه الطريق او يؤوي جاسوسا
للمشركين او يعين على المسلمين بدلالة او كاتب المشركين
باخبار المسلمين او يقتل مسلما او مسلمة عمدا فهل ينتقض
عهد الذمي بهذه الاشيا الثمانية ام لا قال ابو حنيفة لا
ينتقض عهده بالثمانية ولا بالامرين المذكورين الا ان يكون
لهم منعة يغلبون على موضع ويحاربونا او يلحقوا بدار
الحرب وقال الشافعي متى قاتل الذمي المسلمين انتقض عهده
سوا شرط عليه تركه في عقد الذمة او لم يشرط فان فعل
ماسوى

ما سوى ذلك من السبعة الباقية فان لم يشترط عليه
الكف عن ذلك في العقد لم ينتقض وان شرط ففي ذلك
لاصحابه وجهان احدهما ينتقض وهو الراجح والثاني
لا ينتقض وقال مالك والشافعي لا ينتقض عهده بالزنا
بالمسلمة ولا بالاصابة بالنكاح وينتقض بما سوى ذلك الا قطع
الطريق وقال ابن القاسم من اصحابه ينتقض عهده به وعن
احمد روايتان احدهما ان عهده ينتقض بالاشيا الثمانية
المذكورة سواء اشترطت عليه او لم تشترط والثانية لا
ينتقض الا بالامتناع من بذل الجزية او اجراء احكامنا
عليه او باحدهما فصل وان فعل احدهم ما فيه
غضاضة ونقيصة على الاسلام وذلك اربعة اشيا ذكر
الله عز وجل بما لا يليق بجلاله سبحانه او ذكر كتابه المجيد
او دينه القويم او نبيه الكريم صلى الله عليه وسلم
بما لا ينبغي فهل ينتقض العهد بذلك ام لا فالاصح ينتقض
سوا شرط تركه ذلك او لم يشرط وقال مالك اذا سبوا
الله او دينه او نبيه صلى الله عليه وسلم او كتابه بغير
ما كفروا به فانه ينتقض سوا شرط تركه او لم يشرط وقال
اكثر اصحاب الشافعي حكمه حكم ما فيه ضرر بالمسلمين وهي
الاشيا السبعة وكذلك انه اذا لم يشرط في العقد لم ينتقض

به العهد وان شرط فعلى الوجهين وقال ابو اسحق المروزي
حكمه حكم الثلاثة الاولى وهي الامتناع من التزام الجزية
والتزام احكام المسلمين والاجتماع على قتالهم وقال
ابو حنيفة لا ينتقض العهد بشيء من ذلك وانما ينتقض
بالامرين السابقين ان يكون لهم منعة يقدرون
معها على المحاربة او يلحقوا بدار الحرب واختلفوا فيمن
انتقض عهده من اهل الذمة ماذا يصنع به قال ابو حنيفة
متى انتقض عهده ابيح قتله متى قدر عليه وقال مالك
في المشهور عنه يقتل ويسبى كما فعل النبي صلى الله عليه وسلم
ببني ابي الحقيق وقال الشافعي في اظهر قوليه لا يرد من
انتقض عهده منهما الى مامنه بل الامام بالخيار بين الاسترقاق
او القتل فصل هل يمنع الكافر من دخول الحرم قال
ابو حنيفة يجوز له دخوله والاقامة فيه مقام المسافر
ولكن لا يستوطنه وقال الثلاثة يمنع ويجوز عند ابي حنيفة دخول
الواحد من الكفار الى الكعبة وهل يمنع الكافر الحربي او الذمي
من استيطان الحجاز وهو مكة والمدينة واليمامة ومخاليفها
قال ابو حنيفة لا يمنع وقال الثلاثة يمنع الا ان يكون الواحد
منهم تاجرا وياذن له الامام ولا يقيم اكثر من ثلاثة ايام
ثم ينتقل واما سوى المسجد الحرام من المساجد قال ابو حنيفة
يجوز دخولها

يجوز دخولها للمشركين من غير اذن وقال الشافعي
لا يجوز لهم دخولها بحال فصل واتفقوا على انه لا يجوز
احداث كنيسة ولا بيعة في المدن والامصار بدار الاسلام
واختلفوا هل يجوز احداث ذلك فيما قاربها قال الثلاثة
لا يجوز وقال ابو حنيفة ان كان الموضع قريبا من المدينة
وهو قدر ميل او اقل لم يجز فيه احداث ذلك وان كان ابعد
من ذلك جاز ولو تشعث من كنائسهم وبيعهم في دار الاسلام
شيء وانهدم فهل يجوز بناؤه او مرمته قال ابو حنيفة ومالك
والشافعي يجوز ذلك وشرط ابو حنيفة في جواز ذلك
ان تكون الكنيسة في ارض فتحت صلحا فان فتحت عنوة
لم يجز وقال احمد في اظهر روايتيه وهي التي اختارها
اكثر الصحابة وجماعة من اعلام الشافعية كابي سعيد الاصطخري
وابي علي بن ابي هريرة ولا يجوز لهم ترميم ما تشعث منها
ولا تجديد بنائها على الاطلاق والثانية عنه جواز ترميم
ما تشعث دون بناء ما استولى عليه الخراب وعنه رواية
اخرى جواز ذلك على الاطلاق كتاب
الاقضية لا يجوز ان يولى القضاء من ليس من اهل
الاجتهاد كالجاهل بطرق الاحكام لا يجوز ولايته عند الثلاثة
وقال ابو حنيفة يجوز ولاية من ليس بمجتهد واختلف اصحابه

كتاب الاقضية

فمنهم من شرط الاجتهاد ومنهم من اجاز ولاية العامي وقالوا
يقلد ويحكم وقال ابن هبيرة في الافصاح الصحيح في هذه
المسالة ان من شرط الاجتهاد يعني به ما كانت الحال عليه
قبل استقرار هذه المذاهب الاربعة التي اجمعت الامة
على ان كل واحد منهم يجوز العمل به لانه مستند الى سنة النبي
صلى الله عليه وسلم فالقاضي الان وان لم يكن من اهل الاجتهاد
ولا سعى في طلب الاحاديث وانتقاد طرقها لكن عرف من
لغة الناطق بالشريعة صلى الله عليه وسلم ما لا يعوزه معه
معرفة ما يحتاج اليه فيه وغير ذلك من شروط الاجتهاد
فان ذلك مما فرغ له منه ودأب له فيه سواه وانتهى الامر
من هؤلاء الائمة المجتهدين الى ما اراحوا به من بعدهم وانحصر
الحق في اقوالهم وتدونت العلوم وانتهى الى ما اتضح فيه
الحق وانما على القاضي في اقضيته ان ياخذ عنهم من اقوالهم
وعن الواحد منهم فانه في معنى من كان اداه اجتهاده الى قول
من قاله وعلى ذلك فانه اذا خرج من خلافهم متوخيا مواطن
الاتفاق ما امكنه كان اخذا بالحزم عاملا بالاولى وكذلك اذا
قصد في مواطن الخلاف توخي ما عليه الاكثر منهم والعمل بما قاله
الجمهور دون الواحد منهم فانه اخذ بالحزم مع جواز عمله
بقول الواحد الا انني اكره له ان يكون من حيث انه قد قرأ

مذهب

مذهب منهم او نشا في بلدة لم يعرف فيها الا مذهب امام واحد
منهم او كان ابوه او شيخه على مذهب واحد منهم فقصر
نفسه على اتباع ذلك المذهب حتى انه اذا حضر عنده خصمان
وكان ما تشاجرا فيه مما يفتي به الفقهاء الثلاثة لصحة
حكم نحو التوكيل بغير رضى الخصم وكان الحاكم وعلموا ان مالكا
والشافعي واحمد اتفقوا على جواز هذا التوكيل وان ابا
حنيفة منعه فعدل عما اجمع عليه هؤلاء الائمة الثلاثة الى ما
ذهب اليه ابو حنيفة بمفرده من غير ان يثبت عنده
بالدليل ما قاله ولا اداه اليه اجتهاده فانني اخاف على
هذا من الله عز وجل فانه ابتغى في ذلك هواه وانه ليس
من الذين يستمعون القول فيتبعون احسنه وكذلك اذا
كان القاضي مالكيا فاختصم اليه اثنان في سؤر الكلب
فقضى بطهارته مع علمه بان الفقهاء كلهم قضوا بنجاسته وكذلك
اذا كان القاضي شافعيا فاختصم اليه اثنان في متروك
التسمية عمدا فقال احدهما هذا منعني من بيع شاة مذكاة
فقال الاخر انما منعته من بيع الميتة فقضى عليه بمذهبه وهو
يعلم ان الائمة الثلاثة على خلافه وكذلك اذا كان حنبليا فاختصم
اليه اثنان فقال احدهما لي عليه مال فقال الاخر كان له علي فقضيته
فقضى عليه بالبراءة وقد علم ان الائمة الثلاثة على خلافه

وهذا وامثاله مما يوجد الاكثرون فيه عندي اقرب
للخلاص وارجح في العمل ومقتضى هذا ان ولايات
الحكام في وقتنا صحيحة وانهم قد سدوا ثغورا من
ثغور الاسلام سدها فرض كفاية ولو اهملت هذا القول
ولم اذكره ومشيت على الطريق التي يمشي الفقهاء يذكر كل منهم
في كتاب صنفه او كلام قاله انه لا يصح ان يكون قاضيا
الا من هو من اهل الاجتهاد ثم يذكر من شروط الاجتهاد
اشيا ليست موجودة في الحكام وهذا كالاستحالة والتناقض
وكانه تعطيل للحكام وسد لباب الحكم وهذا غير مسلم
بل الصحيح في المسالتان ولاية الحكام جائزة وان
حكومتهم صحيحة نافذة والله اعلم فصل المراة
هل يصح ان تلي القضا قال الشافعي انه لا يصح وقال ابو حنيفة
يصح ان تكون المراة قاضية في كل شي تقبل فيه شهادة النسا
وعنده ان شهادة النسا تقبل في كل شي الا الحدود والجراح
فهي عنده تقضي في كل شي الا في الحدود والجراح وقال ابن جرير
الطبري يصح ان تكون قاضية في كل شي واتفقوا على انه لا
يجوز ان يكون القاضي عبدا فصل القضا هل هو
فرض من فروض الكفايات ام لا قال الشافعي نعم ويجب على من
تعين عليه الدخول فيه اذا لم يوجد غيره وقال احمد
في احدى

في احدى روايتيه ليس هو من فروض الكفايات ولا يتعين
الدخول فيه وان لم يوجد غيره ولو اخذ القضا بالرشوة
لا يصير قاضيا بالاتفاق فصل هل يكره القضا
في المسجد ام لا قال ابو حنيفة لا يكره وقال مالك هو
سنة وقال الشافعي يكره الا ان يدخل المسجد للصلوة
فتحدث حكومة فيقضي فيها فصل ولا يقضي بغير ما علم
بالاجماع وهل يجوز له ان يقضي بعلمه ام لا فقال ابو حنيفة
ما شاهده الحاكم من الافعال الموجبة للحدود قبل
القضا وبعده لا يحكم فيها بعلمه وما علمه من حقوق الناس
حكم فيه بما علمه قبل القضا وبعده وقال مالك واحمد لا يحكم
بعلمه اصلا وسوا في ذلك حقوق الله عز وجل وحقوق
الادميين والصحيح من مذهب الشافعي انه يحكم بعلمه
الا في حدود الله عز وجل فصل هل يكره للقاضي ان
يتولى الشرا والبيع بنفسه ام لا قال ابو حنيفة لا يكره
ذلك وقال الشافعي يكره وطريقه ان يوكل فصل
اذا كان القاضي لا يعرف لسان الخصم لاختلاف لغتهما فلا
بد للقاضي من مترجم عن الخصم واختلفوا في عدة من يقبل في ذلك
وكذلك في التعريف عمن لا يعرف وتادية رسالة والجرح والتعديل
قال ابو حنيفة واحمد في احدى روايتيه يقبل الرجل الواحد في ذلك

كله بل قال ابو حنيفة يجوز ان يكون امراة وقال الشافعي
واحمد في الرواية الاخرى لا يقبل اقل من رجلين وقال
مالك لا بد من اثنين فلو كان التخاصم في اقرار بمال قبل فيه
عنده رجل وامراتان وان كان يتعلق باحكام الابدان
لم يقبل الا رجلان فصل اذا عزل القاضي نفسه هل
ينعزل ام لا نقل المحققون من اصحاب الشافعي كيف عزل نفسه
انعزل فان لم يتعين وان تعين عليه لم ينعزل في اظهر الوجهين
وقال الماوردي ان عزل نفسه لعذر جاز او لغير عذر لم يجز
ولكن لا يجوز ان يعزل نفسه الا بعد اعلام الامام واستعفائه
لانه موكل بعمل يحرم عليه اضاعته وعلى الامام ان يعفيه اذا
وجد غيره فيتم عزله باستعفائه واعفائه ولا ينتم باحدهما
ولا يكون قوله عزلت نفسي عزلا لان العزل يكون من المولي
وهو لا يولي نفسه فلا يعزلها فصل قال الاصحاب لو فسق
ثم تاب وحسنت حالته فهل يعود من غير تجديد ولاية وجهان
اصحهما لا يعود بخلاف الجنون والاغماء ان الاصح فيهما العود
وقال الهروي في الاشراف لو فسق القاضي وانعزل ثم تاب
صار واليا ونص عليه الشافعي لان ذلك يسد باب الاحكام
فان الانسان لا ينفك غالبا من امور يعصي بها فيفتقر الى مطالعة
الامام ويجوز للحاجة وقال الماوردي ان حدث الفسق

في

في القاضي واصر انعزل وان عجل الاقلاع بتوبة وندم لم ينعزل
لاخفاء المعصية عنه ولان هفوات ذوي الهيئات مقالة
قل من يسلم منها الا من عصمه فصل اطلق الائمة
في شهادة من لا نعرف عدالته الباطنة فقال ابو حنيفة يسال
الحاكم عن باطن العدالة في الحدود والقصاص قولا واحدا وفيما
عدا ذلك لا يسال الا ان يطعن الخصم في الشاهد فحينئذ يسال
ومتى لم يطعن لم يسال ويسمع الشهادة ويكتفي بعدالة الظاهر في
ظاهر احوالهم وقال مالك والشافعي واحمد في احدى روايتيه
لا يكتفي الحاكم بظاهر العدالة حتى يعرف العدالة الباطنة سواء
طعن الخصم او لم يطعن وسواء كانت الشهادة في حد او
غيره وعن احمد رواية اخرى اختارها بعض اصحابه ان الحاكم
يكتفي بظاهر الاسلام ولا يسال على الاطلاق وهل يقبل الدعوى
بالجرح المطلق في العدالة ام لا قال ابو حنيفة يقبل وقال
الشافعي واحمد في اشهر روايتيه لا يقبل حتى يعين سببه
وقال مالك ان كان الجارح عالما بما يوجب الجرح مبرزا
في عدالته قبل جرحه مطلقا وان كان غير متصف بهذه الصفة
لم يقبل الا بتبيين السبب وهل يقبل جرح النساء وتعديلهن
قال ابو حنيفة يقبل وقال مالك والشافعي واحمد في المشهور
عنه انه لا مدخل لهن في ذلك فصل وان قال المزكي فلان

عدل رضى على قال ابو يوسف واحمد يكفي ذلك وقال الشافعي
لا يكفي حتى يقول في تزكيته هو عدل رضى لي وعلي وقال مالك
ان كان المزكي عالما باسباب العدالة قبل قوله في تزكيته عدل
رضى ولم يفتقر الى قوله لي وعلي فصل ولا يقضى على
غائب الا ان يحضر من يقوم مقامه كوكيل او وصي عند ابي حنيفة
وعند الثلاثة يقضى عليه مطلقا فصل اذا
قضى لانسان بحق على غائب او صبي او مجنون فهل يحتاج الى
تحليفه للشافعي وجهان اصحهما نعم وقال احمد لا يحتاج الى احلافه
واتفقوا على ان كتاب القاضي الى القاضي من مصر الى مصر
في الحدود والقصاص والطلاق والنكاح والخلع لا يقبل الا
مالكا فانه يقبل عنده كتاب القاضي في ذلك كله واتفقوا
على ان الكتاب في الحقوق المالية جائز مقبول عليه واختلفوا
في صفة تاديته التي يقبل معها قال الثلاثة لا يقبل حتى
يشهد اثنان انه كتاب القاضي فلان قراه علينا او قرئ
عليه بحضرتنا وعن مالك روايتان احدهما كقول الثلاثة
والاخرى يكفي قولهما هذا كتاب القاضي فلان
المشهود عليه وهو قول ابي يوسف ولو كتب القاضي
في بلد فقد اختلف اصحاب ابي حنيفة فقال الطحاوي يقبل
ذلك وقال النسفي ما حكاه الطحاوي مذهب ابي يوسف

ومذهب

ومذهب ابي حنيفة لا يقبل وهو الاظهر عندي وقال الشافعي
واحمد لا يقبل ويحتاج الى اعادة البينة عند الاخر بالحق
وانما يقبل ذلك في البلدان النائية فصل
اذا حكم رجلان رجلا من اهل الاجتهاد في شيء وقالا رضينا بحكمك
فاحكم بيننا فهل يلزمهما حكمه وان وافق حكمه راي قاضي البلد نفذ
ويمضيه قاضي البلد اذا رفع اليه وان لم يوافق راي قاضي البلد
فله ان يبطله فان كان فيه خلاف بين الائمة فللشافعي قولان
احدهما يلزمهما حكمه والثاني لا يلزمهما الا بتراضيهما بل يكون ذلك
كالفتوى منه وهذا الخلاف في مسالة التحكيم انما يعود الى
الحاكم في الاموال فاما النكاح واللعان والقذف والقصاص
والحدود فلا يجوز فيه اجماعا فصل لو نسي الحاكم
ما حكم به فشهد عنده شاهدان انه حكم بذلك قال مالك
واحمد تقبل شهادتهما ويحكم بشهادتهما وقال ابو حنيفة
والشافعي لا تقبل شهادتهما ولا يرجع الى قولهما حتى يتذكر
انه حكم به فصل لو قال القاضي في حال ولايته قد
قضيت على هذا الرجل بكذا او بحد قال ابو حنيفة واحمد يستوفي
الحق والحد وقال مالك لا يقبل حتى يشهد معه عدلان او عدل
وعن الشافعي قولان احدهما كمذهب ابي حنيفة واحمد وهو
الاصح والثاني كمذهب مالك ولو قال بعد عزله كنت قضيت بكذا

في حال ولا يثبت ذلك الدلالة لا يقبل منه وقال احمد يقبل منه
فصل حكم الحاكم لا يخرج الامر عما عليه في الباطن وانما
ينفذ حكمه في الظاهر فاذا ادعى مدع على رجل حقا واقام
شاهدين بذلك فحكم الحاكم بشهادتهما فان كان قد شهدا بحق
وصدق فقد حل ذلك الشيء المشهود له ظاهرا وباطنا وان
كان شهدا بزور فقد ثبت ذلك للمشهود له في الظاهر
بالحكم واما في الباطن فيما بينه وبين الله فهو على ملك المشهود
عليه كما كان سواء كان ذلك في الفروج او في الاموال هذا قول
الثلاثة وقال ابو حنيفة حكم الحاكم اذا كان عقدا او فسخا
يحيل الامر عما هو عليه وينفذ الحكم به باطنا وظاهرا ○
فصل واتفقوا على ان الحاكم اذا حكم باجتهاده ثم
بان له اجتهاد يخالفه فانه لا ينقض الاول وكذا اذا رفع اليه
حكم غيره فلم يره فانه لا ينقضه فصل ومن وصى اليه ولم
يعلم بالوصية فهو وصي بخلاف الوكيل بالاتفاق وتثبت
الوكالة بخبر الواحد عند ابو حنيفة ولا يثبت عزل الوكيل الا
بعدلين او مستورين وعند الثلاثة يشترط فيه العدلان قال
ولو قال قاض عزل لرجل حكمت عليك لفلان بالف ثم اخذتها منه
فقال اخذتها ظلما فالقول قول القاضي بالاتفاق وكذا لو قال
قطعت يدك بحق فقال بل ظلما

كتاب القسمة

كتاب القسمة

وهي جائزة

وهي جائزة بالاتفاق فيما قبل القسمة اذا الشركاء قد يتضررون
بالشركة واختلف الائمة هل هي بيع او افراز قال اصحاب
ابي حنيفة القسمة تكون بمعنى البيع فيما يتفاوت كالثياب والعقار
فلا يجوز بيع مرابحة والذي هي فيه بمعنى الافراز هو فيما لا يتفاوت
كالمكيلات والموزونات التي لا يتفاوت كالجوز والبيض فهي في معنى
افراز وتمييز حق حتى يجوز لكل واحد ان يبيع نصيبه مرابحة
وقال مالك ان تساوت الاعيان والصفة كانت افرازا وان
اختلفت كانت بيعا وللشافعي قولان احدهما هي بيع والثاني
افراز والذي نعرفه من مذهبه اخيرا ان القسمة ثلاثة انواع
الاول بالاجزاء كمثلي ودار متفقة الابنية وارض مشتبهة الاجزاء
فتعدل السهام ثم تقرع والثاني بالتعديل كارض تختلف قيمة
اجزائها بحسب قوة انباتها وقرب ماء منها الثالث بالرد
بان يكون في احدى الجانبين بئر او شجر لا يمكن قسمته فيرد
من ياخذه قسط قيمته فقسمة الرد والتعديل بيع وقسمة
الاجزاء افراز وقال احمد هي افراز فعلى قول من يراها افرازا
يجوز عنده قسمة الثمار التي يجري فيها الربا بالخرص ومن يقول انها
بيع يمنع ذلك فصل ولو طلب احد الشريكين القسمة وكان
ضرر على الاخر قال ابو حنيفة ان كان الطالب للقسمة منها وهو المتضرر
بالقسمة لا يقسم وان كان الطالب ينتفع اجبر الممتنع منهم عليها وقال

مالك يجبر الممتنع من القسمة بكل حال ولاصحاب الشافعي اذا كان الطالب
هو المتضرر وجهان اصحهما يجبر قال احمد لا تقسم ذلك بل يباع
ويقسم ثمنه فصل وتقدر اجرة القاسم على قدر رووس المقتسمين
او على قدر الانصبا قال ابو حنيفة ومالك في احدى روايتيه على
قدر الروس وقال مالك في الرواية الاخرى والشافعي واحمد هي
على قدر الانصبا وهل هي على الطالب خاصة ام عليهما قال ابو حنيفة
على الطالب خاصة وقال مالك والشافعي واصحابه هي على الجميع
فصل واختلفوا في قسمة الرقيق بين جماعة اذا طلبها احدهم
هل تصح ام لا قال ابو حنيفة لا تصح وقال الباقون تصح بالقسمة
كما تقسم الحيوان بالتعديل والقرعة ان تساوت الاعيان والصفات

باب الدعاوى والبينات

الدعاوى

اتفق الائمة على انه اذا حضر رجل وادعى على اخر وطلب احضاره
من بلد اخر فيه حاكم الى البلد فيه المدعي فانه لا يجب سواله
واختلفوا فيما اذا كان في بلد لا حاكم فيه قال ابو حنيفة لا يلزمه
الحضور الا ان يكون بينهما مسافة يرجع منها في يومه الى بلده
وقال الشافعي واحمد يحضره الحاكم سواء بعدت المسافة او قربت
فصل واتفقوا على ان الحاكم يسمع دعوى الحاضر وبينته
على الغايب ثم اختلفوا هل يحكم بها على الغايب ام لا قال ابو
حنيفة لا يحكم ولا على من تعذر من قبل الحكم بعد اقامة البينة

ولكن

ولكن ياخذ من عند القاضي بلاثم ينفذ الى بابه يدعونه الى الحكم
فان جا والا فتح عليه بابه وحكي عن ابي يوسف انه يحكم عليه
وقال ابو حنيفة لا يحكم على غايب بحال الا ان يتعلق الحكم
بالحاضر مثل ان يكون الغايب وكيلا او وصيا او يكون جماعة شركا
في شي فيدعي على احدهم وهو حاضر فيحكم عليه وعلى الغايب وقال
مالك يحكم على الغايب للحاضر اذا اقام الحاضر البينة وسال
الحكم له وقال الشافعي يحكم على الغايب اذا قامت البينة
للمدعي على الاطلاق وعن احمد روايتان احدهما جواز
ذلك على الاطلاق كمذهب الشافعي وكذلك اختلفوا فيهم
فيما اذا كان الذي قامت عليه البينة حاضرا وامتنع
من ان يحضر مجلس الحكم واختلف القايلون بالحكم على الغايب
فيما اذا قامت البينة على صبي ومجنون فهل يحلف المدعي مع
بينته او يحكم بالبينة من غير استحلاف قال مالك يحلف وهو
الاصح من مذهب الشافعي وعن احمد روايتان احدهما
يحلف والاخرى لا يحلف واتفقوا على انه اذا ثبت الحق على
الحاضر بعدلين حكم به ولا يحلف المدعي مع شاهديه
فصل ولو مات رجل وخلف ابنا مسلما وابنا
نصرانيا وادعى كل واحد منهما انه مات على دينه وانه
يرثه واقام على ذلك بينة وعرف انه كان نصرانيا

وادعى كل واحد منهما انه مات على دينه وانه يدين به واقاما
على ذلك بينة وعرف انه كان نصرانيا وشهدت احد
البينتين انه مات واخر كلامه الاسلام وشهدت
الاخرى انه مات واخر كلامه الكفر فهما متعارضتان فيسقطان
في احد قولي الشافعي ويصير كلا بينة فيحلف النصراني ويقضى
له وعلى قوله الاخر يستعملان فيقرع بينهما وان لم يعرف اصل
دينه فقولان فان قلنا يسقطان رجع الى من في يده المال
وان قلنا يستعملان وقلنا يقرع بينهما اقرع وان قلنا يوقف
وقف الى ان ينكشف وان قلنا يقسم قسم على المنصوص
وفي المسايل كلها يغسل ويصلى عليه ويدفن في مقابر
المسلمين وبه قال احمد وقال ابو حنيفة في جميع المسايل
تقدم بينة الاسلام فصل لو تنازع اثنان
حايطا بين ملكيهما غير متصل ببنا احدهما اتصال البنيان
جعل بينهما وان كان لاحدهما عليه جذوع عند الثلاثة
وقال ابو حنيفة اذا كان لاحدهما عليه جذوع قدم على
الاخر فصل لو كان في يد انسان غلام بالغ عاقل
وادعى انه عبده وكذبه فالقول قول المكذب مع يمينه انه
حر وان كان الغلام طفلا صغيرا لا يتميز فالقول قول صاحب اليد
وان ادعى رجل نسبه لم يقبل الا ببينة وهذا كله متفق عليه

بين

بين الايمة ولو كان الغلام مراهقا فلاصحاب الشافعي وجهان
احدهما كالبالغ والثاني كالصغير فصل واتفقوا
على ان البينة على المدعي واليمين على من انكر ولو قال لا بينة
لي او كل بينة لي زور ثم اقام بينة قال الثلاثة تقبل وقال
احمد لا يقبل واختلفوا في بينة الخارج هل هي اولى من بينة
الداخل صاحب اليد ام لا قال ابو حنيفة واحمد في احدى روايتيه
بينة الخارج اولى وقال مالك والشافعي واحمد في الرواية
الاخرى بينة صاحب اليد اولى فصل وهل بينة الخارج مقدمة
على بينة الداخل صاحب اليد على الاطلاق ام في شي مخصوص قال
ابو حنيفة بينة الخارج مقدمة على بينة صاحب اليد في الملك
المطلق واما اذا كان مضافا الى سبب لا يتكرر كالنسج في
الثياب التي لا تنسج الا مرة واحدة والنتاج الذي لا يتكرر
فبينة صاحب اليد تقدم حينئذ واذا ارخا وكانت بينة
صاحب اليد اسبق تاريخا فانه مقدم وقال مالك والشافعي
بينة صاحب اليد مقدمة على الاطلاق وعن احمد روايتان
احدهما ان بينة الخارج مقدمة مطلقا والاخرى كمذهب ابي
حنيفة فصل اذا تعارضت بينتان الا ان احدهما
اشهر عدالة فهل ترجح ام لا قال ابو حنيفة والشافعي واحمد
لا ترجح وقال مالك ترجح بذلك ولو ادعى رجل دارا في يد

اثنان وتعارضت البينتان قال ابو حنيفة لا يسقطان
ويقسم بينهما وقال مالك يتحالفان ويقسم بينهما فان حلف
احدهما ونكل الاخر قضي للحالف دون الناكل وان نكلا جميعا
ففيه روايتان احدهما يقسم بينهما والاخرى يوقف حتى يتضح الحال
وللشافعي قولان احدهما تسقطا معا كانه لم تكن بينة والثاني
تستعملان ثم فيها بعد ذلك ثلاثة اقوال احدها القسمة والثاني
القرعة والثالث الوقف وعن احمد روايتان احداهما يسقطان
معا والثانية لا يسقطان ويقسم بينهما فصل ادعى
اثنان شيئا في يد ثالث ولا بينة لواحد منهما فاقر به لواحد
منهما لا بعينه قال ابو حنيفة ان اصطلحا على اخذه فهو لهما
وان لم يصطلحا ولم يعين احدهما حلف لكل واحد منهما على اليمين
انه ليس يعني هذا فاذا حلف لهما فلا شيء لهما وان نكل لهما اخذاه
او قيمته منه وقال مالك والشافعي يوقف الامر حتى ينكشف
المستحق او يصطلحا وقال احمد يقرع بينهما فمن خرجت قرعته
حلف واستحقه ولو ادعى رجل انه تزوج امراة تزويجا صحيحا
قال ابو حنيفة ومالك يسمع دعواه من غير ذكر شروط الصحة
وقال الشافعي واحمد لا يسمع الحاكم دعواه حتى يذكر
الشروط التي تفتقر صحة النكاح اليها وهو ان يقول تزوجتها
بولي مرشد وشاهدي عدل ورضاها ان كانت بكرا ه

فصل اذا نكل

فصل اذا نكل المدعى عليه عن اليمين فهل ترد اليمين على المدعي
ام لا قال ابو حنيفة لا ترد ويقضى على المدعى عليه بنكوله
فيما يثبت بشاهد ويمين وشاهد وامراتين وقال الشافعي واحمد
ومالك ترد اليمين على المدعي ويقضى على المدعى عليه بنكوله في جميع
الاشياء فصل اليمين هل تغلظ بالزمان والمكان ام لا
قال ابو حنيفة لا تغلظ وقال الشافعي تغلظ وعن احمد روايتان
كالمذهبين فصل لو ادعى اثنان عبدا كبيرا فاقر لاحدهما
قال ابو حنيفة لا يقبل اقراره اذا كان مدعياه اثنين فان
كان مدعيه واحدا قبل اقراره وقال الشافعي يقبل اقراره
في الحالتين ومذهب مالك واحمد انه لا يقبل اقراره لواحد
منهما اذا كانا اثنين فان كان المدعي واحدا فروايتان
ولو شهد عدلان على رجل انه اعتق عبده فانكر العبد قال ابو
حنيفة لا تصح الشهادة مع انكار العبد وقال الشافعي ومالك واحمد يحكم بعتقه
فصل لو اختلف الزوجان في متاع البيت الذي يسكنانه ولهما
عليه ثابتة ولا بينة قال ابو حنيفة ما كان في يدهما مشاهدة
فهو لهما وما كان في يدهما بطريق الحكم فما يصلح للرجال فهو للرجل
والقول قوله فيه وما يصلح للنساء فهو للمراة والقول قولها فيه
وما يصلح لهما فهو للرجل في الحياة وبعد الممات فهو للباقي منهما وقال
مالك كلما يصلح لواحد منهما فهو للرجل وقال الشافعي هو بينهما

كراس ٢٣

بعد التحالف وقالا ان كان المتنازع عليه مما يصلح للرجال كالطيالسة
والعمائم فالقول قول الرجل فيه وان كان مما يصلح للنساء كالمقانع والوقايات
فالقول قول المرأة فيه وان كان مما يصلح لهما كان بينهما بعد التحالف ثم لا فرق ان
تكون يدهما من طريق المشاهدة او من طريق الحكم وكذا الحكم في اختلاف ورثتهما
وورثة احدهما وورثة الآخر فالقول قول الباقي منهما وقال ابو يوسف القول
قول المرأة فيما جرت العادة انه قدر جهاز مثلها فصل ومن له دين على انسان
فجحده اياه وقدر له على مال هل له ان يأخذ منه مقدار دينه بغير اذنه ام لا
قال ابو حنيفة له ان يأخذ ذلك من جنس حقه وعن مالك روايتان احداهما ان
لم يكن عليه غيره دينه فله ان يستوفي حقه بغير اذنه وان كان عليه غير دينه
استوفى بقدر حصته من المقاصصة وربما فصلوا والثانية وهي مذهب احمد انه
لا يأخذ بغير اذنه سواء كان ناكلا له عليه او مانعا وسواء كان له على حقه
بينة او لم تكن بينة وسواء كان من جنسه او من غير جنسه وقال
الشافعي له ان يأخذ ذلك مطلقا بغير اذنه وكذا لو كان له عليه بينة وامكنه
اخذ الحق بالحاكم فالاصح من مذهبه جواز الاخذ ولو كان مقرا به ولكنه يمنع
الحق لسلطانه فله الاخذ بها

كتاب الشهادات

اتفق الائمة على
ان الشهادة شرط في النكاح واما سائر العقود كالبيع فلا تشترط
الشهادة فيها والعقد على القاضي ليس له ان يلقن الشهود بل يسمع ما يقولون
واختلفوا هل يثبت النكاح بشهادة رجل وامرأتين قال ابو حنيفة يثبت عنده
النخعي وقال مالك والشافعي لا تثبت بشهادة عبدين وعند احمد تثبت

وينعقد

وينعقد النكاح بشهادة اعميين عند ابي حنيفة واحمد واختلف اصحاب
الشافعي في ذلك والمختار الآن الاشهاد في البيع مستحب وليس
بواجب وحكي عن داود ان الشهادة تعتبر في البيع فصل
والنساء لا يقبلن في الحدود والقصاص ويقبلن منفردات فيما
لا يطلع عليه الرجال كالولادة والرضاع وما يخفى على الرجال غالبا
واختلفوا هل تقبل شهادتهن فيما الغالب في مثله ان يطلع الرجال
عليه كالنكاح والطلاق والعتق ونحو ذلك فقال ابو حنيفة تقبل
شهادتهن في ذلك كله سواء انفردن في ذلك كله او كن مع
الرجال وقال مالك لا يقبلن في ذلك كله بل لا يقبلن عنده في غير
المال وما يتعلق به من العيوب التي في النساء والمواضع التي
لا يطلع عليها غيرهن وهذا مذهب الشافعي واحمد واختلفوا في عدد
المعتبر منهن فقال ابو حنيفة واحمد في اشهر روايتيه تقبل شهادة
امرأة واحدة وقال مالك في رواية اخرى لا تقبل اقل من امرأتين
وقال الشافعي لا تقبل الا شهادة اربع نسوة فصل
واختلفوا فيما يثبت به استهلال الطفل فقال ابو حنيفة بشهادة
رجلين او رجل وامرأتين لانه ثبوت ارث فاما في حق الصلاة
عليه والغسل فيقبل فيه شهادة امرأة واحدة وقال مالك يقبل
فيه امرأتان وقال الشافعي يقبل فيه شهادة النساء منفردات الا على
اصله في اشتراط الاربع وقال احمد يقبل في الاستهلال شهادة امرأة واحدة

فصل واختلفوا في الرضاع فقال ابو حنيفة لا يقبل فيه الا شهادة
رجلين او رجل وامراتين ولا يقبل فيه شهادة النساء منفردات وقال مالك
والشافعي يقبل فيه منفردات الا ان مالكا في المشهور عنه يشترط شهادة
امراتين والشافعي يشترط شهادة اربع وعن مالك رواية تقبل واحدة اذا فشى
ذلك في الجيران وقال احمد تقبل فيه منفردات وتجزئ منهن واحدة في المشهور عنه
فصل ولا تقبل شهادة الصبيان عند ابي حنيفة والشافعي واحمد وقال مالك
تقبل في الجراح اذا كانوا قد اجتمعوا لامر مباح قبل ان يتفرقوا وهي رواية
عن احمد وعن احمد رواية اخرى ثالثة ان شهادة الصبي تقبل في كل شيء
فصل المحدود في القذف هل تقبل شهادته اذا تاب ام لا فقال ابو حنيفة لا تقبل شهادته
وان تاب اذا كانت توبته بعد الحد وقال مالك واحمد والشافعي تقبل شهادته
اذا تاب سواء كانت توبته قبل الحد وبعده الا ان مالكا اشترط مع التوبة
ان لا تقبل شهادته في مثل الحد الذي اقيم عليه وهل من شرط توبته اصلاح
العمل والكف عن المعصية سنة ام لا فقال مالك يشترط ظهور افعال الخير عليه
والتقرب بالطاعات من غير حد سنة ولا غيره وقال احمد مجرد التوبة كاف واختلفوا
في صفة توبته فقال الشافعي هو ان يقول القذف باطل محرم ولا اعود الى ما قلت وقال
مالك واحمد هو ان يكذب نفسه وتقبل شهادة ولد الزنا بالزنا وغيره عند
الثلاثة وقال مالك لا تقبل شهادة ولد الزنا بالزنا فصل واللعب
بالشطرنج مكروه بالاتفاق وهل يحرم ام لا قال ابو حنيفة هو محرم
فان اكثر منه ردت شهادته وقال الشافعي لا يحرم اذا لم يكن

على عوض

على عوض ولم يشغل عن فرض الصلاة ولم يتكلم عليه بسخف والنبيذ المختلف
فيه شربه لا ترد به الشهادة ما لم يسكر عند الشافعي وان كان
يحد وقال ابو حنيفة النبيذ مباح ولا ترد به الشهادة وعن احمد
روايتان كمذهب ابي حنيفة ومالك فصل شهادة الاعمى هل تقبل ام
لا قال ابو حنيفة لا تقبل شهادته اصلا وقال احمد تقبل فيما طريقه السماع
كالنسب والموت والملك المطلق والوقف والعتق وسائر العقود كالنكاح ح
والبيع والصلح والاجارة والاقرار ونحو ذلك سواء تحمله اعمى او بصيرا ثم عمي وقال
الشافعي يقبل في ثلاثة اشياء ما طريقه الاستفاضة والترجمة والموت ولا تقبل
شهادته بالضبط حتى يتعلق بالمشهود عليه ويسمع اقراره ثم لا يتركه من يده حتى
يؤدي الشهادة عليه ولا يقبل فيما عدا ذلك فصل
وشهادة الاخرس لا تقبل عند ابي حنيفة واحمد وان فهمت اشارته وقال
مالك تقبل اذا كانت اشارته تفهم واختلف اصحاب الشافعي فمنهم من قال
لا تقبل وهو الصحيح ومنهم من قال تقبل اذا كانت له اشارة تفهم
فصل شهادة العبد غير مقبولة على الاطلاق عند ابي حنيفة ومالك
والشافعي والمشهور من مذهب احمد انها تقبل فيما عدا الحدود والقصاص
ولو تحمل العبد شهادة في حال رقه واداها بعد عتقه فهل تقبل ام لا فقال
ابو حنيفة والشافعي تقبل وقال مالك ان شهد به في حال رقه فردت
شهادته بعد عتقه وكذلك اختلافهم فيما تحمله الكافر قبل اسلامه والصبي
قبل بلوغه فان الحكم فيه عند كل منهم على ما ذكرناه في مسالة العبد

فصل ويجوز الشهادة بالاستفاضة عند ابي حنيفة
في خمسة اشيا في النكاح والدخول والنسب والموت وولاية
القضا والصحيح من مذهب الشافعي جواز ذلك في ثمانية
اشيا في النكاح والدخول والنسب والموت وولاية القضاء
والملك والعتق والوقف والولاء وقال احمد يجوز في تسعة
وهي الثمانية المذكورة عند الشافعي والتاسعة الدخول وهل يجوز
الشهادة بالاملاك من جهة اليد بان يراه في يد شخص مدة طويلة
فمذهب الشافعي انه يجوز ان يشهد باليد وهل يجوز له ان يشهد بالملك
وجهان احدهما عن ابي سعيد الاصطخري انه يجوز الشهادة فيه
بالاستفاضة ويروى ذلك عن احمد والثاني عن ابي اسحق المروزي
انه لا يجوز وقال ابو حنيفة يجوز الشهادة في الملك بالاستفاضة
ويجوز من جهة ثبوت اليد ويروى ذلك عن احمد وقال مالك
تجوز الشهادة باليد خاصة في المدة اليسيرة دون الملك فان
كانت المدة طويلة كعشر سنين فما فوقها قطع بالملك اذا كان المدعي
حاضرا حال تصرفه فيها ويجوز له الا ان يكون المدعى غائبا او يخاف
من سلطان يعارضه فصل هل يقبل شهادة اهل الذمة
بعضهم على بعض ام لا قال ابو حنيفة تقبل وقال مالك والشافعي لا تقبل
وعن احمد روايتان كالمذهبين وهل تقبل شهادتهم على المسلمين في الوصية
وفي السفر خاصة اذا لم يوجد غيرهم قال ابو حنيفة ومالك والشافعي

لا تقبل

١٦٤

لا تقبل وقال احمد تقبل ويحلفان بالله مع شهادتهما انهما ما خانا
ولا بدلا ولا كتما ولا غيرا وانها لوصية الرجل فصل اتفقوا
على انه لا يصح الحكم بالشاهد واليمين في غير الاموال وحقوقها
ثم اختلفوا في الاموال وحقوقها هل يصح الحكم فيها بالشاهد
واليمين ام لا قال مالك والشافعي واحمد يصح وقال ابو حنيفة
لا يصح وهل يحكم بالشاهد واليمين في العتق ام لا قال ابو حنيفة
ومالك والشافعي لا يحكم به وعن احمد روايتان احدهما كقول
الجماعة والاخرى يحلف المعتوق مع شاهده ويحكم له بذلك وهل
يحكم في الاموال وحقوقها بشهادة امراتين مع اليمين ام لا قال
مالك يحكم بذلك وقال الشافعي واحمد لا يحكم واذا حكم الحاكم بالشاهد
واليمين ثم رجع الشاهد قال الشافعي يغرم الشاهد نصف المال
وقال مالك واحمد يغرم الشاهد المال كله فصل
هل تقبل شهادة العدو على عدوه ام لا قال ابو حنيفة تقبل اذا
لم تكن العداوة بينهما تخرج الى الفسق وقال مالك والشافعي واحمد
لا تقبل على الاطلاق وهل تقبل شهادة الوالد لولده والولد لوالده
ام لا قال ابو حنيفة ومالك والشافعي لا تقبل شهادة الوالدين
من الطرفين للولدين ولا شهادة الولدين للوالدين الذكور والاناث
بعدوا ام قربوا وعن احمد ثلاث روايات احدها كمذهب الشافعي وغيره
من الثلاثة والثانية تقبل شهادة الابن لابنه ولا تقبل شهادة

الاب لابنه والثالثة تقبل شهادة كل واحد منهما على صاحبه فقبوله
عند الجميع الا ما روي عن الشافعي انه قال لا تقبل شهادة الولد
على والده في الحدود والقصاص لانها من الميراث فصل
وهل تقبل شهادة الاخ لاخيه والصديق لصديقه قال ابو حنيفة
والشافعي واحمد تقبل وقال مالك لا تقبل فصل وهل تقبل شهادة احد الزوجين
للآخر قال ابو حنيفة لا تقبل وقال الشافعي تقبل فصل هل
الاهوا والبدع هل تقبل شهادتهم ام لا قال ابو حنيفة والشافعي تقبل
شهادتهم اذا كانوا متجنبين الكذب الا الخطابية من الرافضة فانهم
يصدقون من حلف منهم ان له على فلان كذا فيشهد له بذلك وقال
مالك واحمد لا تقبل شهادتهم على الاطلاق فصل هل تقبل
شهادة بدوي على قروي اذا كان البدوي عدلا ام لا قال ابو حنيفة
والشافعي تقبل في كل شيء وقال احمد لا تقبل مطلقا وقال مالك تقبل في
الجراح والقتل خاصة ولا تقبل فيما عدا ذلك من الحقوق التي يمكن اشهاد
الحاضر فيها الا ان يكون تحملها في البادية فصل ومن تعينت
عليه شهادة لم يجز له اخذ الاجرة عليها ومن لم تتعين عليه جاز له اخذ
الاجرة الا على وجه في مذهب الشافعي فصل في الشهادة على
الشهادة قال مالك في المشهور عنه هي جائزة في كل شيء من حقوق الله عز وجل
وحقوق الآدميين سواء كان في مال او حد او قصاص وقال ابو حنيفة
تقبل في حقوق الآدميين سوى القصاص ولا تقبل في حقوق الله عز وجل

كالحدود وقال الشافعي تقبل في حقوق الآدميين قولا واحدا وهل
تقبل في حقوق الله عز وجل كالحد والزنا والسرقة والشرب فيه
وجهان قولان اظهرهما القبول والمتفق عليه انه لا يجوز شهادة الفرع
مع وجود شاهد الاصل الا ان يكون مع عذر يمنع شهادة شهود
الاصل من مرض او غيبة تقصر في مسافتها الصلاة الا ما يحكى عن ابي يوسف
عن احمد انه لا تقبل شهادة شهود الفرع الا بعد شهود الاصل وهل
يجوز ان يكون في شهود الفرع نساء ام لا قال ابو حنيفة يجوز وقال
مالك والشافعي واحمد لا يجوز فصل واختلفوا في عدد شهود
الفرع فقال ابو حنيفة ومالك واحمد تجزي شهادة اثنين كل واحد
منهما على شاهد من شاهدي الاصل وللشافعي قولان احدهما
كقول الجماعة وهو الاصح والثاني يحتاج ان يكونوا اربعة فيكون
على كل شاهد من شهود الاصل شاهدان وشهود الفرع اذا زكيا
شهود الاصل وعدلاهما واثنيا عليهما ولم يذكرا اسمهما ونسبهما
للقاضي على شهادتهما وبه قال الائمة الاربعة وكافة الفقهاء
وحكي عن ابن جرير الطبري انه اجاز ذلك مثل ان يقول نشهد
ان رجلا عدلا اشهدنا على شهادته ان فلان بن فلان اقر لفلان
بالف درهم فصل اذا شهد شاهدان بمال ثم رجعا
بعد الحكم به قال ابو حنيفة ومالك والشافعي في القديم واحمد
عليهما الغرم وقال الشافعي في الجديد لا شيء عليهما واتفقوا

على انه لا ينقض الحكم الذي حكم بشهادتهما فيه وانهما اذا رجعا
قبل الحكم لم يحكم بشهادتهما واذا حكم حاكم بشهادة فاسقين ثم
علم بعد الحكم حالهما قال ابو حنيفة لا ينقض حكمه وقال مالك واحمد ينقض
حكمه وللشافعي قولان احدهما ينقض والثاني لا ينقضه واختلفوا
في عقوبة شاهد الزور فقال ابو حنيفة لا تعزير عليه بل يوقف
في قومه ويقال لهم انه شاهد زور وقال مالك
والشافعي يعزر ويوقف في قومه يعرفون انه شاهد زور
واما مالك فقال يشهر في الجوامع والاسواق والمجامع ه ه

كتاب العتق

اتفق الائمة
على ان العتق من اعظم القربات المندوب اليها فلو اعتق شقصا
له في مملوك مشترك وكان موسرا قال مالك والشافعي
واحمد يعتق جميعه ويضمن حصة شريكه وان كان معسرا اعتق
نصيبه فقط وقال ابو حنيفة يعتق حصته فقط ولشريكه الخيار
بين ان يعتق نصيبه او يستسعي العبد ويضمن شريكه المعتق
ان كان موسرا فان كان معسرا فله الخيار بين العتق والسعاية
وليس له التضمين ولو كان عبد بين ثلاثة لواحد نصفه ولآخر
ثلثه ولآخر سدسه فاعتق صاحب النصف والسدس ملكيهما
معا في زمن واحد او وكلا وكيلا فاعتق ملكيهما معا قال مالك في المشهور
عنه يعتق كله وعليهما قيمة الشقص الباقي بينهما على قدر حصتيهما من العبد

ويكون

ويكون لكل واحد منهما من ولائه مثل ذلك وقال ابو حنيفة والشافعي
واحمد عليهما قيمة حصة شريكهما بينهما بالسوية على كل واحد نصف
قيمة حصة شريكه وعن مالك رواية مثل ذلك

فصل

لو اعتق عبيده في مرضه ولا مال له غيرهم ولم تجز الورثة جميع
العتق قال ابو حنيفة يعتق من كل واحد ثلثه ويستسعى
في الباقي وقال مالك والشافعي واحمد يعتق الثلث بالقرعة
ولو اعتق عبدا من عبيده لا بعينه قال ابو حنيفة والشافعي
يخرج ايهما شاء وقال مالك واحمد يخرج احدهم بالقرعة ولو اعتق
في مرضه عبدا من عبيده لا بعينه قال ابو حنيفة والشافعي يخرج
ايهما شاء وقال مالك واحمد يخرج احدهم بالقرعة ولو اعتق
في مرض موته عبده ولا مال له غيره وعليه دين يستغرقه
قال ابو حنيفة يستسعى العبد في قيمته فاذا اداها
حل وقال مالك والشافعي واحمد لا ينفذ العتق

فصل

لو قال لعبده الذي هو اكبر منه سنا هذا ابني قال ابو حنيفة يعتق
ولا يثبت نسبه وقال مالك والشافعي واحمد لا يعتق بذلك
ولو قال ذلك لمن هو اصغر منه سنا لا يعتق ايضا الا في قول
للشافعي صححه بعض اصحابه والمقصود والمختار انه ان قصد
الكرامة لم يعتق ولو قال انه سيد ونوى العتق قال ابو حنيفة
لا يعتق وقال مالك واحمد والشافعي يعتق

فصل

التدبير

ومن ملك ابويه او ولده او اجداده او جداته قربوا ام بعدوا
فبنفس الملك يعتقون عليه عند مالك وكذلك عنده اذا ملك
اخوته او اخواته من قبل الام او الاب وقال ابو حنيفة يعتق
هولاء عليه وكل ذي رحم محرم من جهة النسب لو كان امراة لم يحل
له تزوجها من نفسه وقال الشافعي واحمد من ملك اصله من جهة
الاب والام وفرعه وان سفل ذكرا كان او انثى عتق عليه
سواء اتفق الوالد والولد في الدين او اختلفا وسواء ملكه قهرا بالارث
او اختيارا كالشراء والهبة وقال داود لا عتق بقرابة ولا يلزم
اعتاق من ذكر **باب التدبير** اذا قال السيد لعبده انت حر
بعد موتي صار العبد مدبرا ويعتق بموت سيده واختلفوا
هل يجوز بيع المدبر ام لا قال ابو حنيفة لا يجوز بيعه اذا كان
التدبير مطلقا وان كان مقيدا بشرط من سفر بعينه او
مرض بعينه جاز وقال مالك لا يجوز بيعه في حال الحياة
ويجوز بيعه بعد الموت ان كان على السيد دين وان لم يكن
عليه دين يخرج من الثلث عتق جميعه وان لم يحتمله الثلث
عتق ما يحمله الثلث ولا فرق بين المطلق والمقيد وقال
الشافعي يجوز بيعه على الاطلاق وعن احمد روايتان
احدهما كمذهب الشافعي والاخرى يجوز بيعه بشرط ان يكون
على السيد دين وولد المدبرة عند ابي حنيفة كحكم امه الا انه

يفرق

الكتابة

يفرق بين المقيد والمطلق كما تقدم وقال مالك واحمد كذلك
الا انهما فرقا عندهما بين مطلق التدبير ومقيده وللشافعي
قولان احدهما كمذهب مالك واحمد والثاني لا يتبع امه ولا
يكون مدبرا **باب الكتابة** اتفقوا وعليه الفتوى
والعمل على ان كتابة العبد الذي له كسب مستحبة مندوب
اليها بل قال احمد رواية عنه بوجوبها اذا دعى العبد سيده
اليه على قدر قيمته او اكثر وصفتها ان يكاتب السيد عبده
على مال معين يسعى فيه العبد ويؤديه الى سيده واما
العبد الذي لا كسب له قال ابو حنيفة ومالك والشافعي
لا تكره كتابته وعن احمد روايتان احدهما تكره والثانية
لا تكره وكتابة الامة التي هي غير مكتسبة مكروهة اجماعا
فصل واصل الكتابة ان تكون موجلة ولو كانت حالة
فهل تصح ام لا قال ابو حنيفة ومالك تصح حالة وموجلة
وقال الشافعي واحمد لا تصح حالة ولا تجوز الا منجمة واقله
نجمان فلو امتنع المكاتب من الوفا وبيده مال يفي بما عليه قال ابو حنيفة
ان كان له مال اجبر على الاداء وان لم يكن له مال لم يجبر على الاكتساب
وقال مالك ليس له تعجيز نفسه مع القدرة على الاكتساب
فيجبر حينئذ وقال الشافعي واحمد لا يجبر بل يكون للسيد الفسخ
فصل واذا كاتب السيد عبده على مال اداه منه شيئا

قال الله تعالى وآتوهم من مال الله الذي آتاكم وهل هذا الامر
مستحب او واجب قال ابو حنيفة ومالك هو مستحب وقال
الشافعي هو واجب للآية واختلف من اوجبه هل له قدر
معين ام لا قال الشافعي لا يتقدر فيه وقال بعض اصحابه
ما اختاره السيد وقال بعضهم يقدره الحاكم باجتهاده
كالمتعة وقال احمد هو مقدر وهو ان يحط السيد عن المكاتب
ربع الكتابة او يعطيه مما قبضه ربعه

فصل

ولا يجوز بيع رقبة المكاتب عند ابي حنيفة ومالك الا ان
مالكا اجاز بيع مال المكاتب وهو الدين المؤجل بثمن حال ان
كان عينا فبعرض او عرضا فبعين وعن الشافعي قولان الجديد
منهما انه لا يجوز وقال احمد يجوز بيع رقبة المكاتب ولا يكون
البيع فسخا لكتابته فيقوم المشتري مقام السيد الاول
واذا قال كاتبتك على الف درهم فانت متى اديتها عتقت
عند ابي حنيفة ومالك واحمد ولم يفتقر الى ان يقول فاذا
اديت الي فانت حر او ينوي العتق وقال الشافعي لا بد من
ذلك ولو كاتب امته وشرط وطيها في عقد الكتابة قال
ابو حنيفة ومالك والشافعي لا يجوز ذلك وقال احمد
يجوز

باب امهات الاولاد

اتفق

باب امهات الاولاد

الائمة الاربعة على امهات الاولاد لا تباع وهذا مذهب
السلف والخلف من فقهاء الامصار الا ما حكي عن بعض الصحابة
وقال داود يجوز بيع امهات الاولاد فلو تزوج الحر امة
غيره واولدها ثم ملكها قال ابو حنيفة تصير ام ولد وقال
مالك والشافعي واحمد لا تصير ام ولد ويجوز بيعها ولا تعتق
بموته ولو ابتاع امة وهي حامل منه قال ابو حنيفة تصير
ام ولد وقال الشافعي واحمد لا تصير ام ولد وقال مالك
في احدى الروايتين تصير ام ولد وقال في الاخرى لا تصير
ام ولد ولو استولد جارية ابنه قال ابو حنيفة واحمد تصير ام ولد له
وللشافعي قولان احدهما لا تصير والثاني تصير ثم ما الذي يلزم الوالد
من ذلك لابنه قال ابو حنيفة ومالك يضمن قيمتها خاصة وقال
الشافعي يضمن قيمتها ومهرها وفي ضمان قيمة الولد قولان وقال احمد
لا يلزمه قيمتها ولا قيمة ولدها ولا مهرها وهل للسيد اجارة ام ولده
ام لا قال ابو حنيفة والشافعي واحمد له ذلك وقال مالك
لا يجوز له ذلك والله اعلم تم الكتاب بعون الله الملك
الوهاب في يوم الجمعة المبارك لعشر ليال بقين من شهر صفر
الاصب من سنة ثمان وثمانين والف من هجرته صلى الله عليه وسلم
على يد الفقير الى الله تعالى احمد بن عثمان بن ابي بكر بن عثمان بن محمد الكناني